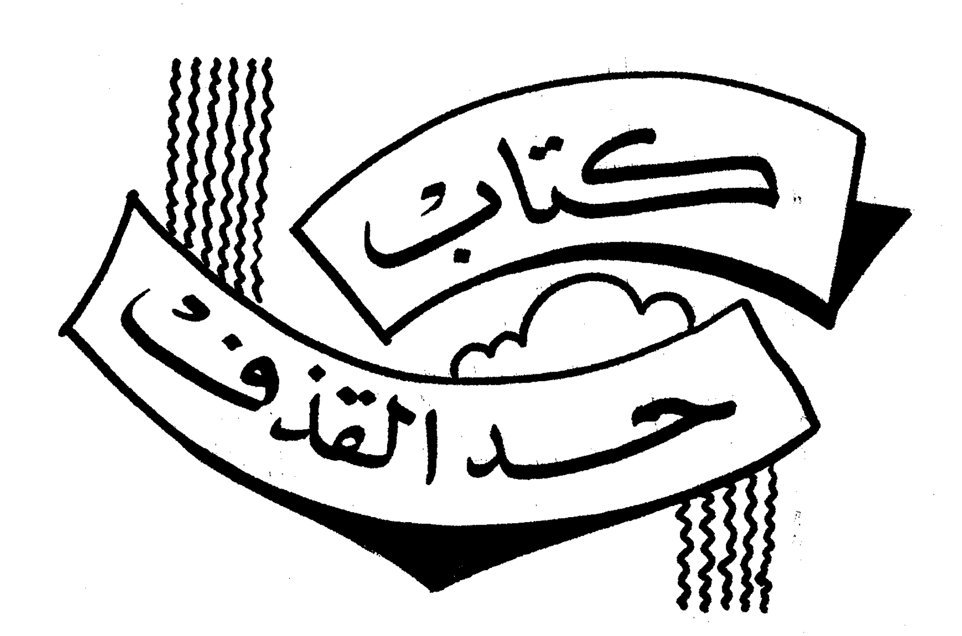

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH


كتاب
حد القذف

قال الشافعي — رحمه الله —: واذا قذف الحر البالغ حرا بالغا مسلما ، أو حرة بالغة مسلمة حد ثمانين ٠ (١)

الاصل (٢) في تحريم القذف : الكتاب ، والسنة ٠ والاجماع ٠

قال الله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ (٣) يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) ٠ (٤)

وروى حذيفة بن اليمان (٥) أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال :

(قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة) ٠ (٦)

---

(١) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٢) ٠

(٢) ك ، ن (والاصل) ٠

(٣) ك (والذين) وهذا خطأ ٠

(٤) سورة النور الاية (٢٣) ٠

(٥) أبو عبد الله حذيفة بن حسل بن جابر العبسي (٠٠ — ٣٦هـ) ٠
صحابي جليل ، من الولاة الشجعان الفاتحين ٠ كان صاحب سر رسول الله — صلى الله عليه وسلم — في المنافقين ، ولاه عمر على المدائن فغزا نهاوند ، والدينور ، وهمذان ، والري ٠٠٠ كان عمر اذا مات ميت يسأل عن حذيفة ، فان حضر الصلاة عليه ، صلى عليه عمر ، وإلا لم يصل عليه ٠٠ توفي بالمدائن ٠٠٠
انظر ترجمته في : (معجم الصحابة ل ٩٣) (تهذيب الكمال ٢/ل ٤٠) (الاصابة ١/٣١٧) (صفة الصفوة ١/٦١٠) (الاستيعاب ١/٢٧٧) ٠ (حلية الاولياء ١/٢٧٠) ٠

(٦) رواه الطبراني في (الكبير) والبزار في (مسنده) من طريق موسى بن أيمن ، عن ليث ، عن أبي اسحاق ، عن صلة بن زفر ، عن حذيفة بن اليمان قال : قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم : (ان قذف المحصنة يهدم عمل مائة سنة) ٠٠
قال البزار : لا نعلم أسنده إلا ليث ، ولا عنه إلا موسى بن أيمن ، وقد رواه جماعة عن أبي اسحاق موقوفا على حذيفة ٠٠٠
قال الهيثمي في (الزوائد): رواه الطبراني ، والبزار ، وفيه ليث بن أبي =

وروى ابن عمرو (١) أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال (٢): (من أقام الصلوات الخمس، واجتنب الكبائر السبع، نودى يوم (٣) القيامة أن يدخل الجنة من أى باب شاء.

قال رجل لابن عمرو: الكبائر السبع (٤) سمعتهن من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ؟

فقال: نعم. الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقذف المحصنات (٥)، والقتل، والفرار يوم (٦) الزحف، وأكل مال اليتيم، والزنا). (٧)

= سليم، وهو ضعيف وقد يحسن حديثه. وبقية رجاله رجال الصحيح ...
والسيوطى ذكره فى (الصغير) وقال: رواه البزار والطبرانى والحاكم، وهو حديث حسن ... وتعقبه الشيخ الألبانى فقال: حديث حذيفة بن اليمان ضعيف ....
انظر: (كشف الاستار ١/ ٧١) (معجم الطبرانى الكبير ٣/ ١٨٧) (مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٩) (الجامع الصغير ١/ ٩٣) (ضعيف الجامع الصغير ٢/ ١٦٨).

(١) أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص (٧ ق هـ ـ ٦٥ هـ).
صحابى جليل، كان يشهد الحروب والغزوات، ويضرب بسيفين، حمل راية أبيه يوم اليرموك ... وشهد صفين مع معاوية. روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (٧٠٠ حديث) .. اختلفوا فى سنة وفاته ...
انظر ترجمته فى: (تهذيب الكمال ٤/ل ١١٧) (معجم الصحابة ل/ ٣٣٨) (الحلية ١/ ٢٨٣) (الاصابة ٢/ ٣٥١) (البداية والنهاية ٨/ ٢٦٣) (صفة الصفوة ١/ ٦٥٥).

(٢) من قوله: (قذف محصنة يحبط ...) ساقط فى (ن، ج).

(٣) ك (فى).

(٤) ج (سبع).

(٥) ن (وقذف المحصنات) ساقط.

(٦) ن (فى).

(٧) قال ابن حجر فى (التلخيص): أخرجه ابن مردويه من طريق المطلب بن عبد الله بن حنطب، عن عبد الله بن عمرو قال: صعد النبى ـ صلى الله عليه =

وقـد كان من شأن عائشة ــ رضى الله عنها ــ فى الافك عليها ، ما برأها الله منه .

وسببه : (أن عائشة كانت مع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى غـــزوة (١) المريسيع (٢) وهى غزوة (٣) بنى المصطلق ، سنة ست ، فضاع عقد لهـــا من جزع (٤) .

= وسلم ــ المنبر ، فقال : من صلى الصلوات الخمس ، وأجتنب الكبائر السبـع ، نودى من أبواب الجنة ... الحديث ..

وأخرجه الطبرانى من حديث عبيد بن عمير الليثى ، عن أبيه قال : قـــال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى حجة الوداع : ان أولياء اللـــه المصلون ، ومن يقيم الصلوات الخمس التى كتبهن الله على عباده ، ويجتنب الكبائر التى نهى الله عنها . فقال رجل من أصحابه : وكم الكبائر يارسو ل الله ؟ قال : هى سبع ... الحديث .

وأخرجه ابن المنذر فى (الحدود) من طريق المطلب بن عبد الله بن حنطب ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : صعد رسول الله ــ صلى الله عليـــه وسلم ــ المنبر ، فقال : لا أقسم ، لا أقسم ، ثم نزل ، فقال : أبشروا أبشروا من صلى الصلوات الخمس ، واجتنب الكبائر السبع ، نودى من ا ى أبـــواب الجنة أدخل .... الحديث ..

قلـت : وللحديث شاهد عند البخارى ، ومسلم ، وأبى داود ، والنسائى فى (الوصايا) من حديث أبى هريرة ، أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : اجتنبوا السبع الموبقات .

قيل : يارسول الله وما هن ؟ ... الحديث .

انظـر : (تلخيص الحبير ٤/ ٦٢ ، ٦٣) (الاوسط ل ٩٥) (صحيح البخارى ٤/ ١٢) (صحيح مسلم ١/ ٦٤) (سنن النسائى ٦/ ٢٥٧) (سنن ابى داود ٢/ ١٠٤) .

(١) ج (غـزاة) .

(٢) المريسيع : ماء من ناحية قديد الى الساحل ، به غزوة النبى ــ صلى اللـــه عليه وسلم ــ الى بنى المصطلق من خزاعة .. فقاتلهم وسباهـــم واصطفى منهم جويرية فتزوجها ... انظر (مراصد الاطلاع ٣/ ١٢٦٣)

(٣) ج (غزاة) .

(٤) الجزع : بفتح الجيم ــ ضرب من الخرز .. وقيل : هو الخرز اليمانى ، وهو الذى فيه بياض وسواد ، تشبه به الاعين .. واحدته جزعة ..

انظر مادة ــ جزع ــ فى : (لسان العرب ٨/ ٤٨) (تهذيب اللغة ١/ ٣٤٣) (تاج العروس ٥/ ٣٠٠) (مختار الصحاح ١٠٣) .

ظفار (١) ،وقد توجهت لحاجتها ، فعادت فى طلبه ،ورحل (٢) رسـول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من منزله ،ورفع هودجها (٣) ،ولم يشعر (٤) أنها ليست فيه (٥) لخفتها (٦) ،وعادت فلم تر فى المنزل أحدا ، فأدركها (٧) صفوان ابن المعطل (٨) فحملها على راحلته ، وألحقها برسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فتكلم فيها وفى صفوان من تكلم ، وقدمت المدينة وانتشر الامر (٩) وهى لا تعلم (١٠).

---

(١) ظفـار :ـ بفتح أوله ،والبناء على الكسر ـ مدينتان باليمن :
احداهما : قرب صنعاء ،ينسب اليها الجزع الظفارى ،بها كان مسكن ملوك حمير .
وقيـل : ظفار هى مدينة صنعاء نفسها .
انظـر: (مراصد الاطلاع ٢/٩٠٤).

(٢) ن (ودخل).

(٣) الهودج : مركب من مراكب النساء ، مقبب وغير مقبب ... يصنع من العصى ثم يجعل فوقه الخشب .. وقيل : محمل له قبة تستر بالثياب...
انظر مادة ـ هدج ـ فى : (تاج العروس ٢/١١٥)(لسان العرب ٢/٣٨٩)

(٤) ك (ولم يشعر بها).

(٥) ن ،ج (فى).

(٦) ن ،ج (محفتها).

(٧) ن ،ج (فاذن بها).

(٨) أبو عمرو صفوان بن المعطل بن ربيعة السلمى الذكوانى .
صحابى ، شهد الخندق وما بعدها من المشاهد ، وحضر فتح دمشق . أثنى عليه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : ما علمت عليه الا خيرا .. استشهد بأرمينية سنة تسع عشرة . ويقال : مات سنة ثمان وخمسين . وقيل : سنة ستين بسميساط ...
انظر ترجمته فى : (الاصابة ٢/١٩٠)(ذيل الكاشف ل ٤٩)(عجالة المبتدى ٦٢) (معجم الصحابة ل ٢٩٨) (الاستيعاب ٢/١٨٧)(اسد الغابة ٣/٢٦).

(٩) ك (الافك).

(١٠) ج (وهى لا تعلم) ساقط.

ثم علمت فأخذها منه كل عظيم ، الى أن أنزل الله تعالى فى برائتها بعد شهر من قدوم المدينة ما أنزل . (١)

فقال سبحانه : (إِنَّ الَّذِينَ جَآءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ)(٢)

وفى المراد بالافك وجهان :

احدهما : أنه الأثم ، قاله أبو عبيدة . (٣)

والثانى : أنه الكذب - وهو الأظهر - . (٤)

---

(١) قصة الافك مشهورة ، فقد رواها البخارى فى (الشهادات ،والتفسير) ومسلم فى (التوبة) واحمد فى (مسنده) وعبدالرزاق فى (مصنفه) وابن جرير الطبرى فى (تفسيره) من طريق الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ،وعروة بن الزبير ، وعلقمة بن وقاص ، وعبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود ، عن حديث عائشة زوج النبى - صلى الله عليه وسلم - وهو حديث طويل ...
انظر : (صحيح البخارى ٣/٢٢٧ ، ٦/١٢٧) (صحيح مسلم٨/١١٢)(مسند أحمد ٦/١٩٤) (مصنف عبد الرزاق ٥/٤١٠) (تفسير الطبرى١٨/٩٠) .

(٢) سورة النور الاية (١١) .

(٣) أبو عبيدة معمر بن المثنى التيمى بالولاء (١١٠ - ٢٠٩ هـ) .
من أئمة العلم بالأدب واللغة ،مولده ووفاته فى البصرة . استقدمه هارون الرشيد الى بغداد ، وقرأ عليه أشياء من كتبه ... من مؤلفاته : مجاز القران . معانى القران . اعراب القران . نقائض جرير والفرزدق ...
أنظر ترجمته فى : (نزهة الالبا ١٠٤) (ذيل الكاشف ل١٠٤) (النجوم الزاهرة ٢/١٨٤) (أخبار النحويين ٥٢) (طبقات النحويين واللغويين ١٧٥) (الشذرات ٢/٢٤) .

(٤) كذا فسره الامام الطبرى ، والقرطبى ،والثعالبى ،وابن كثير ، والنسفى ،وغيرهم ...
قال الفخر الرازى : الافك : أبلغ ما يكون من الكذب والافتراء .
وقيل : هو البهتان ،وهو الأمر الذى لا تشعر به حتى يفجأك ...
انظر : (تفسير الطبرى ١٨/٨٦) (تفسيرالقرطبى١٢/١٩٨) (تفسيرالثعالبى ٣/١١١) (تفسير ابن كثير٣/٢٧٢) (تفسير النسفى ٢/٤٩٣) (التفسيرالكبير٢٣/١٧٢) .

وزعما الافك (١) : حسان بن ثابت (٢) ، ومسطح بن اثاثه ، وعبد الله ابن أبي ابن (٣) سلول (٤) ، وزيد بن رفاعة (٥) ، وحمنة بنت جحش (٦)

---

(١) ن ، ج (الاثم) .

(٢) أبو الوليد حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي (٠٠٠ ــ ٥٤ هـ) .
شاعر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والاسلام .. لم يشهد مع رسول الله مشهدا لعلة أصابته .. كان شاعر الأنصار في الجاهلية ، وكان شديد الهجاء .. عمي قبيل وفاته . مات بالمدينة ..
انظر ترجمته في : (خزانة الأدب ١/ ١١١) (الفرائد الغوالي ١/ ٢٥٥) (النجوم ١/ ١٤٥) (شرح شواهد المغني ١/ ٣٣٣) (مرآة الجنان ١/ ١٢٧) (الاصابة ١/ ٣٢٦)

(٣) ج (ابن) ساقطه .

(٤) أبو الحباب عبد الله بن أبي بن مالك الخزرجي (٠٠٠ ــ ٩ هـ) .
رأس المنافقين ، أظهر الاسلام بعد وقعة بدر ... وكان كلما حلت بالمسلمين نازلة شمت بهم ونشرها ، وله في ذلك أخبار ... ولما مات تقدم رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فصلى عليه لكرامة ابنه ، وكفنه في قميصه ...
انظر ترجمته في : (مرآة الجنان ١/ ١٥) (تاريخ الخميس ٢/ ١٤٠) (المحبر ٢٣٣) (تهذيب الاسماء ــ القسم الاول ــ ١/ ٢٦٠) (تاريخ المدينة المنورة ل٥٨) .

(٥) عند تفسير قوله تعالى : (ان الذين جاؤا بالافك عصبة منكم ــ النور الايه ١١) ذكر بعض المفسرين ــ زيد بن رفاعة ــ من هؤلاء العصبة .. كالزمخشري في : (الكشاف ٣/ ٥٢) والبيضاوي في : (تفسيره ٢/ ١١٩) والفخر الرازي في : (التفسير الكبير ٢٣/ ١٧٣) والشيخ الحسن بن محمد القمي في : (غرائب القران ١٨/ ٧٥) والنسفي في (تفسيره ٢/ ٤٩٣) والشوكاني في (فتح القدير ٤/ ١٢) ..
وبعد البحث في كتب التاريخ والسير والتراجم لم أقف على ترجمة له ..

(٦) حمنة بنت جحش بن رئاب الاسدية .
صحابية ، كانت تحت مصعب بن عمير ، فاستشهد عنها يوم أحد ، فتزوجها طلحة بن عبيد الله . كانت من المبايعات وشهدت أحدا ، فكانت تسقي العطش ، وتحمل =

(لاَ تَحْسَبُوهُ شَرّاً لَكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ) (١) : اى لا تحسبوا ما ذكر من الافـــك شراً لكم :

اى أذى ، بل هو خير لكم (٢) ، لان الله تعالى قد براء منه ، وأثاب عليه •

وفى المقصود بهذا (٣) القول وجهان :

احدهما : عائشة وصفوان ، لانهما قصدا (٤) بالافـــك •

والثانى : انه رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وابو بكر ــ رضى الله عنه ـ (٥)

(لِكُلِّ امْرِىءٍ (٦) مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ) (٧) : اى له عقاب ما اكتسبه (٨) بقدر اثمه •

(وَالَّذِى تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ) فيه قراءتان :

كبره :ـ بكسر الكاف ــ ومعناه : إثمـه •

وقرى ــ بضم الكاف ــ ومعناه : معظمه • (٩)

= الجـرحى وتداويهم • أطعمها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ من خيـر ثلاثين وسقـا •••

انظر ترجمتها فى : (الاصابة ٤/ ٢٧٥) (الاستيعاب ٤/ ٢٧٠) (الاكمال ٤/ ٤) (الطبقات الكبرى ٨/ ٢٤١) (تهذيب التهذيب ١٢/ ٤١١) (العقـــد الثمين ٨/ ٢٠١) •

(١) سورة النور الاية (١١) •

(٢) من قوله : (اى لا تحسبوا ما ذكر •••) ساقط فى (ج) •

(٣) ج (لهذا) •

(٤) ج (قصد) •

(٥) ذكر الوجهين جمهور المفسرين • وذهب بعضهم الى الجمع بينهما •••
قال النسفى : والخطاب لرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وأبى بكر ، وعائشة ، وصفوان ومن ساءه ذلك من المؤمنين ــ وهذا حسن ــ •
انظر : (تفسير النسفى ٢/ ٤٩٣) (زاد المسير ٦/ ١٨) (تفسير البغوى ٥/ ٦٢) (تفسير الخازن ٥/ ٦٢) (احكام القران ــ لابن العربى ــ ٣/ ١٣٤١) •

(٦) ن ، ج (امرء) •

(٧) سورة النور الاية (١١) •

(٨) ن (وما اكتسب) ج (ما اكتسب) •

(٩) قال الشوكانى : قراء الحسن ، والزهرى ، وأبو رجاء ، وحميد الاعرج ، ويعقـــوب ، =

ومتولى (١) كبره منهم (٢) : حسان بن ثابت ، ومسطح ابن اثاثه (٣) ،وحمنة (٤) بنت جحش ۰ (٥)

= وابن أبي علية ، ومجاهد ،وعمرة بنت عبد الرحمن ، بضم الكاف

قال الفراء : وهو وجه جيد ،لان العرب تقول : فلان تولى عظيم كذا وكذا : أى أكبره ۰

وقراء الباقون : ـ بكسر الكاف ـ ۰۰۰ قال الكسائى : وهما لغتان ۰۰۰

وقيل : هو ـ بالضم ـ معظم الافك ،و ـ بالكسر ـ البداءة بـه ۰۰۰۰

قال ابن جرير الطبرى : وأولى القراءتين فى ذلك بالصواب ، القراءة التى عليهـا عوام القراء ، وهى ـ كسر الكاف ـ لاجماع الحجة من القراء عليها ۰۰۰

انظر : (فتح القدير ٤/١٢) (تفسير الطبرى ١٨/٨٧) ۰

وأيضا : (زاد المسير ٦/١٨) (تفسير القرطبى ١٢/٢٠٠) ۰

(١) ن (ومتولى) ساقط ،ج (تولى) ۰

(٢) ج ،ن (منهم) ساقط ۰

(٣) أبو عباد مسطح بن أثاثة بن عباد القرشي (٢٢ ق هـ ـ ٣٤ هـ) ۰

صحابى جليل ،كان اسمه عوفا ولقب بمسطح فغلب عليه ۰۰ شهد بدرا والمشاهد كلها ۰ وقيل : شهد صفين مع على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ ۰ أطعمه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بخيبر خمسين وسقا. توفى بالمدينة ۰۰۰۰۰ واختلفوا فى سنة وفاته ۰۰

انظر ترجمته فى : (الاصابة ٣/٤٠٨) (اسد الغابة ٤/٣٥٤) (المعارف ٣٢٨) (نزهة الالباب ل ٣١) (الاستيعاب ٣/٤٩٤) (مشاهير علماء الامصار ١٢)

(٤) ن (وحمية) ۰

(٥) قال ابن الجوزى : وفى المتولى لذلك قولان :

أحدهما : أنه عبد الله بن أبي ،رواه أبو صالح ، عن ابن عباس وعروة ، عن عائشة ۰ وبه قال مجاهد ،والسدى ،ومقاتل ۰۰

قال المفسرون : هو الذى أشاع الحديث ، فله عذاب عظيم بالنار ۰۰۰

والثانى : أنه حسان ،روى الشعبى أن عائشة قالت : ما سمعت أحسن من شعر حسان ،وما تمثلت به الا رجوت له الجنة ،فقيل : يا أم المؤمنين أليس =

(لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ) : فيه وجهان :

احدهما : انه حد القذف الذى (١) أقامه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عليهم ٠

قاله : عروة (٢) ،وسعيد بن المسيب ، عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ (٣)

حتى قال فيهم بعض شعراء المسلمين : (٤)

= الله يقول : (والذى تولى كبره منهم له عذاب عظيم) ؟

فقالت : أليس قد ذهب بصره ؟

وروى عنها مسروق أنها قالت : وأى عذاب أشد من العمى ،ولعل الله أن يجعل ذلك العذاب العظيم ذهاب بصره ٠٠٠ تعنى : حسان بن ثابت ٠٠٠

انظر : (زاد المسير ١٩/٦) وايضا : (تفسير الطبرى ٨٩/١٨) ٠

(١) ن (والذى) ٠

(٢) أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام (٢٣ ـ ٩٤ هـ) ٠

تابعى جليل ،وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ٠ انتقل الى البصرة ، ثم الى مصر فتزوج واقام بها سبع سنين ٠٠٠ روى عن أبيه ،وأخيه عبد الله ، وعدة ٠٠٠ وعنه الزهرى ، وسليمان بن يسار ، وآخرون ٠٠ توفى بالمدينة ٠٠٠

أنظر ترجمته فى : (حلية الاولياء ١٧٦/٢) (صفة الصفوة ٨٥/٢) (تذكرة الحفاظ ٦٢/١) (البداية والنهاية ١٠١/٩) (تهذيب التهذيب ١٨٠/٧) (الطبقات الكبرى ١٧٨/٥) ٠

(٣) روى ابن ماجة ،وأبو داود فى (الحدود) واحمد فى (مسنده) والترمذى فى التفسير) وعبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق عبد الله بن أبى بكر ،عن عمرة ، عن عائشة قالت : لما نزل عذرى ،قام رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ على المنبر ،فذكر ذلك وتلا القرآن ،فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم ٠٠

ووقع عند أبى داود تسميتهم : حسان بن ثابت ،ومسطح ابن اثاثه ،وحمنة بنت جحش ٠٠

انظر : (سنن ابى داود ٤٧١/٢) (سنن ابن ماجه ٨٥٧/٢) (سنن الترمذى ١٧/٥) (مسند احمد ٣٠/٦ ، ٣٥) (مصنف عبد الرزاق ٤١٩/٥) ٠

(٤) ذكر كثير من المؤرخين والمفسرين هذه الابيات ،ولم ينسبوها لقائلها ٠٠ =

لقد ذاق (١) حسان الذى كان أهله (٢) •

وحمنة اذ قالوا هجيرًا (٣) ومسطـــــــح •

تعاطوا برجم (٤) الغيب زوج نبيهـــــم •

وسخطة (٥) ذى (٦) العرش الكريم فأبرحوا (٧)

= والمسعودى بعد ان ذكر ـ قصة الافك ـ قال : قال عبد الله بن رواحة ••

وقيـــل :

كعب بن مالك ••• وذكر الابيات •••

انظر : (التنبيه والاشراف ٢١) (سمط النجوم العوالى ٢/١٢٦)

(تفسير القرطبى ١٢/٢٠١) (سيرة ابن هشام ٢/٣٠٧) (البداية والنهاية ٤/١٦٣) •

(١) ج (قال) •

(٢) ك (أصله) •

(٣) ك (فجورا) •

الهُجْرُ : القبيح من الكلام • وأَهْجَرَ به إهجارًا : استهزأ به وقال فيه قولاً قبيحاً ••

قال سيبويه : الهِجِّيرَى : كثرة الكلام والقول السيء •••

انظر مادة ـ هجر ـ فى : (لسان العرب ٥/٢٥٣) (تهذيب اللغة ٦/٤٢)

(ترتيب القاموس ٤/٤٨٢) •

(٤) الرَّجمُ : أصله الرمى بالحجارة ، ويطلق على معانى كثيرة ،منها : القتل ،والهجران، والظن ،والطرد ،والسب ،والشتم •••

والمقصود به هنا : القول بالظن والحَدْسِ •••

انظر مادة ـ رجم ـ فى : (تهذيب اللغة ١١/٦٨) (المصباح المنير ١/٢٣٧)

(لسان العرب ١٢/٢٢٧) •

(٥) ن ،ج (وساخطى) •

(٦) ج (ذو) •

(٧) ك (فابرح وا) ج (فارحوا) •

البَرْحُ : الشر والعذاب الشديد •• وبرح به : عذبه • ولقيت منه برحاً أى شدة وأذى •••

والبُرَحَاءُ : الشدة والمشقة •••

وفى الحديث : (فاخذه البرحاء) اى شدة الكرب من ثِقَلِ الوحى ••

انظر مادة ـ برح ـ فى : (تاج العروس ٢/١٢٣) (الغريبين ١/١٥٠)

(النهاية فى غريب الحديث ١/١١٣) ••

فصبت عليهم محصدات (١) كأنها .

شآبيب (٢) قطر من ذُرى (٣) المزن (٤) تسفح (٥)

والثاني : انه لم يحدهم ، لان الحدود انما تقام باقرار أو بينة ، ولا تقام (٦) باخبار الله تعالى عنها ، كما لم يتعبّدنا بقتل المنافقين (٧) بما أخبر به من كفرهم . (٨)

والعذاب العظيم : هو أن حسان بن ثابت ، ومسطح ابن اثاثه عميا ، وحمنة بنت جحش استحيضت واتصل دمها ، عقوبة لما كان منها .

---

(١) الحَصَدُ : اشتداد الفتل واستحكام الصناعة في الأوتار والدروع والسياط ...

والمقصود بالمحصدات هنا : يعني سياطاً محكمة الفتل شديدات ...

انظر مادة ـ حصد ـ في : (لسان العرب ١٥٢/٣) (تاج العروس ٣٣٧/٢) .

(٢) الشآبيبُ : جمع شُؤْبُوبُ ، وهو الدفعة من المطر وغيره ...

وقيل : الشؤبوب : المطر يصيب المكان ويخطئ الاخر ... وفيه برَدٌ .

انظر مادة ـ شأب ـ في : (لسان العرب ٤٧٩/١) (ترتيب القاموس ٦٦١/٢) .

(٣) الذُرى : الأعالي ، وذروة كل شئ وذروته : أعلاه ...

انظر مادة ـ ذرا ـ في : (لسان العرب ٢٨٤/١٤) (المصباح المنير ٢٢٣/١) .

(٤) ج ، ن (الموت) .

(٥) تسْفَح : تسيل ، يقال : سفحت الماء : هَرَقتُه .. وسفح الدمع يسفحه سفحاً : أرسله ..

أنظر مادة ـ سفح ـ في : (تهذيب اللغة ٣٢٥/٤) (لسان العرب ٤٨٥/٢) .

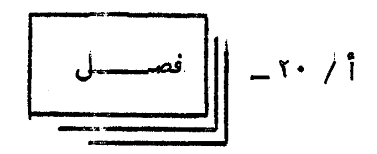
(٦) ن (باقرار أو بينة ، ولا تقام) ساقط .

(٧) ج ، ن (المشركين) .

(٨) ج ، ن (أمرهم) .

أورد الامام القرطبي في : (تفسيره ٢٠١/١٢) ما ذكره الماوردي من الوجهين في الايه ..

وأجاب عن الوجه الثاني ، فقال : وهذا فاسد مخالف لنص القران ، فان الله ـ عز وجل ـ يقول : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) أي : على صدق قولهم (فاجلدوهم ثمانين جلدة) ...



أ / ٢٠ ـ

فصل

ثم ان الله تعالى غلظ تحريم القذف بالزنا بوجوب الحد على القاذف .

فقال : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ(١) (يعني : بالزنا) ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ).(٢) .

فغلظ بثلاثة أشياء : الحد ، والتفسيق ، والمنع من قبول الشهادة .

ولم يوجب بالقذف بغير الزنا من الكفر وسائر الفواحش حدا (٣) .

لان القذف بالزنا أعرّ ، وهو بالنسل أضرّ .

ولان المقذوف (٤) بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه ، باظهار الشهادتين ،

ولا يقدر (٥) على نفي الزنا عن نفسه .

وجعل حده ثمانين جلدة ، لان القذف بالزنا أقل من فعل الزنا ، فكان أقل حدا منه .

وروى عن علي بن أبي طالب ـ رضى الله عنه ـ انه قاس عليه (٦) حد شارب الخمر .

فقال : لانه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون . (٧)

---

(١) ن (المحصنات) ساقط .

(٢) سورة النور الآية (٤) .

(٣) ن (حد) .

(٤) ج (المعروف) .

(٥) ن (ولا يقدروا) .

(٦) ج (انه قاس عليه) ساقط . ن (جاء بمن عليه لا) .

(٧) رواه الامام مالك في (الاشربة) من طريق ثور بن زيد الديلي ، أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل .. فقال له علي بن أبي طالب =

....

= نرى أن تجلده ثمانين ،فانه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ،واذا هذى افترى ... أو كما قال . فجلد عمر فى الخمر ثمانين ....

ورواه الامام الشافعى فى (مسنده) عن مالك ....

قال الزيلعى فى (النصب) : ومن طريق الشافعى رواه البيهقى فى (المعرفة) .

قال ابن حجر فى (التلخيص) : هذا الحديث منقطع ، لان ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف ،لكن وصله النسائى فى الكبرى ،والحاكم من وجه آخر ،عن ثور ،عن عكرمة ،عن ابن عباس ...

ورواه عبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق معمر ،عن أيوب ،عن عكرمة : أن عمر ابن الخطاب شاور الناس فى جلد الخمر ،وقال : أن الناس قد شربوها واجترؤا عليها ،فقال له على : ان السكران اذا سكر هذى ،واذا هذى افترى ..... الخبر .

ورواه كل من : البيهقى ،والدراقطنى ،والحاكم فى (الحدود) من طريق ثور بن زيد الديلى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بالأيدى والنعال ،والعصى . حتى توفى ،فكان أبو بكر يجلدهم أربعين حتى توفى ...

الى أن قال : فقال عمر : ماذا ترون ؟ فقال على ــ رضى الله عنه ــ : انه اذا شرب سكر ،واذا سكر هذى .... الخبر .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ....

قال الشيخ آبادى فى (التعليق) : الحديث أصله فى البخارى عن السائب ابن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وامرة أبى بكر ،وصدرا من خلافة عمر ، فنقوم اليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ،حتى كان اخر امرة عمر ،فجلد أربعين ،حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ..

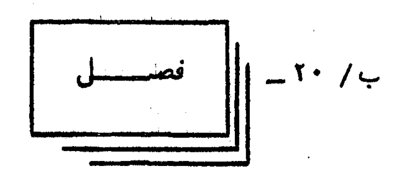
ورواه كل من : الدارقطنى ،والبيهقى ،والحاكم فى (الحدود) من طريق الزهرى ، عن حميد بن عبد الرحمن ، عن ابن وبرة الكلبى قال : أرسلنى خالد بن الوليد الى عمر ،فأتيته ومعه عثمان بن عفان ،وعبد الرحمن بن عوف ،وعلى ، وطلحة ،والزبير ،وهم معه متكئون فى المسجد ،فقلت : ان خالد بن الوليد =

....

= أرسلني اليك وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول : ان الناس قد انهمكـــوا في الخمـــر ، وتحاقروا العقوبة فيه ، فقال عمر : هم هؤلاء عنـــدك فسلهم ... فقال علـي : نراه اذا سكر ..... الخبـــر .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ... ووافقه الذهبـــي على التصحيح ...

انظر : (الموطأ ٢/٨٤٤) (بدائع المنن ٢/٣٠٤) (تلخيص الحبير ٤/٧٥) (نصب الراية ٣/٣٥١) (مصنف عبد الرزاق ٧/٣٧٨) (المستدرك ٤/٣٧٥ ، ٣٧٦) (سنن الدارقطني ٣/١٥٧ ، ١٦٦) (سنـــن البيهقي ٨/٣٢٠ ، ٣٢١) (التلخيص للذهبي ـ ٤ / ٣٧٥) (التعليق المغني ٣/١٦٦) ..



فاذا ثبت أن حد القذف ثمانون جلدة فهو أكمل حدوده ،وكماله معتبر بشـروط في المقذوف ،وشروط في القاذف ٠

<u>فأما الشـروط المعتبرة في المقذوف فخمسة :</u>

البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والاسلام ، والعفة ٠

لان الله تعالى شرط في حد القذف (١) احصان المقذوف فقال : (والذيــن يرمون المحصنات) ٠ (٢)

فاعتبر بالبلوغ (٣) لنقص الصغر ٠

واعتبر بالعقل (٤) لنقص الجنون ٠

واعتبر بالحرية (٥) لنقص الـرق ٠

واعتبر بالاسلام (٦) لنقص الكفـر ٠

واعتبر بالعفة (٧) لنقص الزنـــا ٠

ولقوله (٨) : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) (٩) فدل على أنهم اذا أتوا (١٠) بالشهداء (١١) لم يحدوا ٠

---

(١) ك ،ن (القاذف) ٠

(٢) سورة النور الاية (٤) ٠

(٣) ن ،ج (فاعتبرنا البلوغ) ٠

(٤) ن ،ج (واعتبرنا العقل) ٠

(٥) ن ،ج (واعتبرنا الحرية) ٠

(٦) ن ،ج (واعتبرنا الاسلام) ٠

(٧) ن ،ج (واعتبرنا العفة) ٠

(٨) ج (وقوله) ٠

(٩) سورة النور الايه (٤) ٠

(١٠) ك (اذا لم يأتوا) ٠

(١١) ن ،ج (بشهداء) ٠

ولقوله (١) : (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ).(٢)

قيل : انه أراد الغافلات(٣) عن الفواحش بتركهـا •

فان (٤) كان المقذوف صغيرا أو مجنونا : فلا حد على قاذفهما لأمرين :

أحدهما : لنقصهما (٥) عن كمال الاحصان •

والثاني : لانهما لايجب عليهما بالزنا حد ، فلم (٦) يجب لهما بالقذف حد •(٧)

وان (٨) كان المقذوف عبدا : فلا حد على قاذفه •

وقال داود : يحد قاذفه (٩) لعموم (١٠) الظاهر•

ولانه يحد بالزنا ، فحد (القاذف له) (١١) بالزنا كالحر• (١٢)

---

(١) ج (وكقوله) ن (وكقوله تعالى) •

(٢) ن زيادة (المؤمنات) •

سورة النور الايه (٢٣) •

(٣) ن (بالغافلات) •

(٤) ك (وان) •

(٥) ك (لنقصانهما) •

(٦) ج (فلا) •

(٧) ن ،ج (حد) ساقط •

قال الامام النووى : فلو قذف مجنونا أوصبيا أو عبدا أو كافرا : لم يحد لكن يعزر للايذاء •••

انظر : (روضة الطالبين ٨/ ٣٢١) وايضا : (كفاية النبيه ١٣/ل ٨٥)

(تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٢) (البيان ١٠/ل ١١٢) (المهذب ٢/ ٢٧٢)

(٨) ن (فان) •

(٩) ك (قاذفه) ساقط •

(١٠) ك (بعموم) •

(١١) ن ،ك (له القاذف) •

(١٢) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٤٢) (المغنى ٩/ ٨٣) (المحلى ١٣/ ٢٥٩) •

وهذا خطأ : لأن الله تعالى شرط فيه الاحصان ، وهو منطلق (١) على الحرية والاسلام ، فوجب أن يكونا (٢) شرطا فيه .

ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف به (٣) .

ولأنه (لما منع بعض) (٤) الرق من كمال حد الزنا ، كان (٥) أولى أن يمنع من حد قاذفه (٦) بالزنا .

ولأنه (لما منع بعض) (٧) الرق أن تؤخذ (٨) بنفسه نفس (٩) حر، كان أولى أن يمنع من (١٠) أن يؤخذ بعرضه عرض حر . (١١)

فان قيل : فينبغي اذا قذفه عبد مثله أن يحد لقذفه ، كما يقتص (منه لقتله) . (١٢)

قيل : هذا لا يلزم ، لان المقذوف (قد عدم شرط الاحصان ، فسقط حد قذفه ، وان ساواه القاذف ، كما لو) (١٣) كان غير عفيف فقذفه غير عفيف ، لم يحد (١٤) وان استويا في سقوط العفة ، لعدم شرط الاحصان ، كذلك قذف العبد للعبد (١٥) .

---

(١) ن (منطق) .

(٢) ج (تكون) ن (يكون) .

(٣) ك (به) ساقط .

(٤) ك (لما منعه نقص) ن (منع نقص) .

(٥) ك (كان) ساقط .

(٦) ك (قذفه) .

(٧) ك (منعه نقص) .

(٨) ك ، ج (يؤخذ) .

(٩) ن (نفسي) ساقط .

(١٠) ك (من) ساقط .

(١١) انظر : (البيان ١٠/ل ١١٢) (المهذب ٢/ ٢٧٢) (حاشية عميره على المنهاج ٤/ ٣١) .

(١٢) ك (بقتله) .

(١٣) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج) .

(١٤) ن ، ج (لا يحد) .

(١٥) ن ، ج (للعبد) ساقط .

وأما الجواب عن حده بالزنا :

فلأ ن (١) حد الزنا عليه ، وحد القذف له ، ونقصه مؤثر فى الحق الذى لـــه وان لم يؤثر فى الحق الذى عليه ، كالقصاص لا يستحقه على الحر ويستحقـــه عليه الحـــر .

وهكـــذا : لو كان المقذوف مكاتبا أو مدبرا ، أو من رق بعضه وان قل : فلا حد علـــى قاذفه ، سواء ساواه (٢) فى الرق أو فضل عليه بالحرية ، (ولكن يعـــــــزر للأذى) . (٣)

وان كان المقذوف كافرا : فلاحد على قاذفه ، سواء كان مسلما أو كافرا ، (لما ذكرنا من)(٤) عدم (٥) شرط الاحصان فيه .

ولأ نه لما لم تؤخذ (٦) نفس المسلم بنفس الكافر ، لم يؤخذ عرضه بعرضه . (٧)

وهكـــذا : لو كان المقذوف غير عفيف : فلاحد على قاذفه .

ــ وسنذكر ما تسقط به العفة من بعد ــ

---

(١) ن (ولان) .

(٢) ن (سواه) .

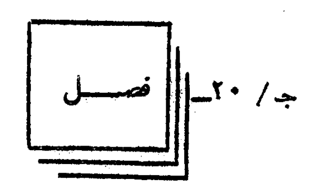
(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) .
انظر : (حاشية البيجورى على الغزى ٢/٢٤٣) (حاشية الشرقاوى على التحفة ٢/٣٢٦) (البيان فى فروع الشافعيه ١٠/ل١١٣) .

(٤) ما بين القوسين ساقط فى (ج) .

(٥) ج (لعدم) .

(٦) ك (نأخذ) .

(٧) قال الشيرازى : ان قذف كافرا لم يجب عليه الحد ، لما روى ابن عمر ــ رضى الله عنه ــ أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : (من أشرك بالله فليـــس بمحصن) ...
قال البيجورى : وانما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا دون حد القذف ، لأن حده فى الزنا بالرجم فيه اهانة له ، والحد بقذفه اكرام له ، والكافر ليس من أهـــل الاكـــرام ...
انظر : (المهذب ٢/٢٧٢) (حاشية البيجورى على الغزى ٢/٢٤٣)



فصــل ج/ ٢٠

واما الشروط المعتبرة في القاذف :

فثلاثة شروط : البلـوغ ، والعقل ، والحريـــة .

فاذا استكملها القاذف حد (١) حـدا كاملا ، اذا كان المقذوف كاملا .

فان أخل بالبلوغ والعقل : فلا حد عليه بالقذف ، لارتفاع القلم عنــه .

ولانه (٢) لا يحد بالزنا فكان أولى أن لا يحد للقذف بالزنا . (٣)

وان كان القاذف عبدا : حد بالقذف أربعين ، نصف حد الحر . (٤)

وقال داود (٥): يحد ثمانين ، حدا (٦) كاملا كالحـر . (٧)

---

(١) ن (وحد) .

(٢) ك (وأنـه) .

(٣) قال الامام النووي : ويشترط لوجوب الحد على القاذف كونه مكلفا مختارا ، فـلا حد على صبي ومجنون ومكره ... ويعزر الصبي والمجنون الذي لـه نوع تمييـز ...
قال ابن الرفعة : واطلق البندنيجي القول بأنه لا شيء عليهما ...
وفي (الحاوي): ان الصبي اذا كان مراهقا يؤذي قذفه مثلــه: عزر أدبا كما يؤدب في مصالحه ... وان كان لا يؤذي قذفه: لا يعزر .
انظر: (روضة الطالبين ١٠/١٠٦) (كفاية النبيه ١٣/ل ٨٤)
وايضا : (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٢) (فتح العزيز ١٢/ل ٧٤) (المحرر ل ٢٠٥)

(٤) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٤١) (التوجيه شرح المغني ٤/ل ٩٤) (المهذب ٢/٢٧٢) (نهاية المحتاج ٧/٤١٦) (التنبيه ١٤٨) .

(٥) ن (داوود) .

(٦) ن (حده) .

(٧) انظر: (حلية العلماء ٢/ل ٢٢٦) (البيان ١٠/ل ١١٢) (المحلى ١٣/٧٣) (تجريد المسائل ل ٢١٥) .

وهو قول عمر بن عبد العزيز (١) والزهري (٢).

تعلقا (٣) بظاهر قوله تعالى : (فاجلدوهم ثمانين جلدة). (٤)

ـ وهذا غير صحيح ـ لأن فعل الزنا أغلظ من (٥) القذف به (٦)، وهو لا يساوي الحر في حد الزنا، فكان أولى أن لا يساويه في حد القذف بالزنا (٧).

---

(١) أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم (٦١ ـ ١٠١هـ).
الخليفة الصالح، تولى الخلافة بعهد من سليمان سنة (٩٩هـ) فبويع في مسجد دمشق ..
ومدة خلافته سنتان ونصف .. وأخباره في عدله وحسن سياسته كثيرة ...
انظر ترجمته في : (صفة الصفوة ٢/١١٣) (الطبقات الكبرى ٥/٣٣٠) (الحلية ٥/٢٥٣) (خطط الشام ١/١٢٣) (البداية والنهاية ٩/١٩٢) (شذرات الذهب ١/١١٩).
= روى الامام مالك في (الحدود) من طريق أبي الزناد، أنه قال: جلد عمر بن عبد العزيز عبدا، في فرية ثمانين ...
قال أبو الزناد : فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن ذلك ؟
فقال : أدركت عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، والخلفاء هلم جرا . فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثر من أربعين ..
ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) والبيهقي في (الحدود) من طريق مالك ..
أنظر : (الموطأ ٢/٨٢٨) (مصنف عبد الرزاق ٧/٤٣٨) (سنن البيهقي ٨/٢٥١).

(٢) روى عبد الرزاق في (مصنفه) من طريق معمر، عن الزهري في العبد يفتري على الحر.
قال : يجلد ثمانين ...
انظر : (مصنف عبد الرزاق ٧/٤٣٨)..

(٣) ن (تلقنا).
(٤) سورة النور الاية (٤).
(٥) ن (من) ساقط.
(٦) ن (بالقذف به).
(٧) ج (بالزنا) ساقط.

وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة (١) انه قال : (أدركت أبا بكر وعمر ومن بعدهما من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك في القذف الا أربعين) (٢) فكان اجماعا .

فأما الاية: فواردة في الاحرار ،لانه منع فيها من قبول شهادتهم لقذفهم (٣) ،والعبد لا تسمع (٤) شهادته قاذفا كان أوغير قاذف .

فان كان القاذف كافرا : حد حدا كاملا ،لأنه ينقص عن المسلم في الحق الذى له ولا ينقص عنه (٥) في الحق الذى عليه .

---

(١) أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزى (٥ ـ ٨٥هـ) .
من كبار التابعين ، اجتمعوا على توثيقه ... واختلفوا في سنة ولادته ووفاته .. روى عن أبيه ، وعمر ،وعثمان ،وجابر ،وخلق ... وعنه يحيى ابن سعيد ،والزهرى ،وأمية بن هند ، توفى بالمدينة ...
أنظر ترجمته في : (الاصابة ٢/٣٢٩) (معجم الصحابةل ٣٦٠) (اسد الغابة ٣/١٩٠) (تهذيب الكمال ٤/ل٩٨) (الاستيعاب ٢/٣٥٧) (المعرفة والتاريخ ١/٢٥١ ، ٣٥٨) ...

(٢) رواه البيهقى ، وابن المنذر في (الحدود) وعبد الرزاق في (مصنفه) من طريق الثورى ، عن عبد الله بن ذكوان ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : لقد ادركت أبا بكر وعمر وعثمان ـ رضى الله عنهم ـ ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك في القذف الا أربعين ..
ورواه مالك في (الحدود) عن أبي الزناد ، عن عبد الله بن عامر ...
وذكره ابن حجر في (البلوغ) وقال : رواه مالك ،والثورى في (جامعه) ...
وذكره المتقى الهندى في (الكنز) وقال : رواه عبد الرزاق في (المصنف) وابن سعد في (الطبقات) عن سعيد بن المسيب ...
انظر: (سنن البيهقى ٨/٢٥١) (مصنف عبد الرزاق ٧/٤٣٧) (الاوسطل ٩٦) (بلوغ المرام٢٢٨) (الموطأ ٢/٨٢٨) (كنز العمال ٥/٥٦٢) ..

(٣) ج (لقذفهم) ساقط .

(٤) ج (لا تقبل) .

(٥) ن ،ج (عنه) ساقط .

٢١ـ مسألة

قال الشافعي : ولو قذف نفرا (١) بكلمة واحدة ، كان (٢) لكل واحد منهم حد ،. (٣)

قذف الواحد للجماعة (٤) ضربات :

احدهما : أن يفرد كل (٥) واحد منهم (بالقذف . فيقذفه) (٦) بكلمة (٧) مفردة ،فلا تتداخل حدودهم ،ويحد لكل واحد منهم حدا مفردا .

والضرب الثاني : أن (٨) يجمعهم في القذف بكلمة واحدة ،فيقول : زنيتم أو أنتم زناة (٩) ففيه قولان :

احدهما : ـ وبه قال في القديم ـ أنه تتداخل حدودهم (١٠) ، فيحد (١١) لجميعهم حدا واحدا ، أعتبارا بكلمة القذف لأنها (١٢) واحدة (١٣).

---

(١) ن (نفرا) ساقط . ج (جماعة).

(٢) ج (حد).

(٣) أنظر: (مختصر المزني ٨/٢٦٢).

(٤) ن (الجماعة).

(٥) ج ،ن (لكل).

(٦) ج (بالقذف فيقذفه) ساقط . ن (بالقذف) ساقط.

(٧) ج (كلمة).

(٨) ن (أن) ساقط .

(٩) قال الامام الشيرازي : وان قذف جماعة ، نظرت: فان كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد : لم يجب الحد ،لان الحد يجب لنفي العار ،ولا عار على المقذوف لأنا نقطع بكذبه ،ويعزر للكذب.. انظر : (المهذب ٢/٢٧٥)..

(١٠) من قوله : (فيقول زنيتم أو أنتم ...) ساقط في (ن ،ج) .

(١١) ك (ويحد) ن (ويجب).

(١٢) ك (أنها).

(١٣) قال ابن الرفعة: ووجه هذا القول: ان الزنا أكد من الرمي به ،وقد ثبت انه اذا زنا بجماعة.... =

والقول الثاني :ـ وبه قال في الجديد ـ ان حدود هم لا تتداخل ،ويحد (١) لكل واحد منهم حدا مفرداً اعتباراً بهم . (٢)

وقال أبو حنيفة: تتداخل حدود جماعتهم ،ويحد لجميعهم حدا واحدا ،سواء (٣) جمعهم في القذف بكلمة واحدة ،أو (٤) أفردهم وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة . (٥)

احتجاجا : بقول الله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ... الايه) (٦) فجعل لكل المحصنات حدا واحدا .

وبما روى : (أن هلال ابن أمية قذف امرأته (٧) بشريك (٨) ابن السحماء ،

= نسوة لزمه عن الجميع حد واحد فكذلك القذف ...
ولان الذي صدر منه لفظ واحد ،فوجب ان يحد به حد واحد كما لو قال ذلك لواحد ...
أنظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ٩٥) ..

(١) ن (ويحد) ساقط .

(٢) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٤٢) (حلية العلماء ٢/ل ٢٢٢) (المهذب ٢/ ٢٧٥)

(٣) ن (سواء) ساقط .

(٤) ن (أو) ساقط .

(٥) انظر: (مختصر الطحاوي ٢٦٦) (مجمع الأنهر ١/ ٦١٧) (الفتاوى الهندية ٢/ ١٦٥) (در المنتقى ١/ ٦١٧) (فتاوى قاضي خان ٣/ ٤٧٩) ..

(٦) سورة النور الايه (٤) .

(٧) ن (امراة) .
قال ابن حجر: خولة بنت عاصم بن عدي ... امرأة هلال بن أمية ،هي التي قذفها ففرق بينهما رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باللعان ،لها ذكر ولا يعرف لها رواية قاله ابن مندة وأبو نعيم ... وذكر ابن مردويه: أنها بنت أخي عاصم ...
أنظر ترجمتها في : (الاصابة ٤/ ٢٩٢) (اسد الغابة ٥/ ٤٤٥) (فتح الباري ٩/ ٤٤٨) (تلقيح فهوم أهل الاثر ٣٣١) (تجريد اسماء الصحابة ٢/ ٢٦٤)

(٨) ن (شريك) .

فقال له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ :(البينة (١) أوحد في ظهرك) .(٢)

فقذف اثنين ،وأوجب (٣) عليه حدا واحدا (٤) .

ولان عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حد (٥) الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا حدا واحدا ، وقد صاروا قذفة له وللمرأة .(٦)

---

(١) ن (البينة) ساقط.

(٢) رواه كل من : البخاري في (الشهادات) وابن ماجه في (الطلاق) والبيهقي في (اللعان) والترمذي في (تفسير النور) والدارقطني في (النكاح) والبغوي في (اللعان) وأبي داود في (الطلاق) من طريق هشام بن حسان ،عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بشريك ابن سحماء ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ البينة أوحد في ظهرك . فقال هلال بن أمية : والذي بعثك بالحق اني لصادق ، ولينزلن الله في أمري ما يبرى ظهري ... الحديث ..
قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ...
ورواه النسائي في (اللعان) من طريق هشام بن حسان ،عن محمد بن سيرين ،عن أنس بن مالك قال : ان أول لعان كان في الاسلام ،ان هلال ابن أمية قذف شريك بن السحماء بامراته ،فأتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأخبره بذلك .. فقال له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أربعة شهداء والا فحد في ظهرك ، يردد ذلك عليه مرارا ...
وذكره ابن حجر في (البلوغ) عن أنس بن مالك ، وقال : أخرجه أبو يعلى ، ورجاله ثقات ...
انظر: (صحيح البخاري ٣/ ٢٣٣) (سنن الدارقطني ٣/ ٢٧٧) (سنن أبي داود ١/ ٥٢٢) (سنن الترمذي ٥/ ١٢، ١٣) (شرح السنة ٩/ ٢٥٩) (سنن البيهقي ٧/ ٣٩٣) (سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٨) (سنن النسائي ٦/ ١٧٢) (بلوغ المرام ٢٢٨).

(٣) ن (أوجب).

(٤) ن (واحدا) ساقط.

(٥) ج (جلد).

(٦) تقدم الكلام على قصة المغيره والشهود صفحة (٢٩٣).

ولان فعل الزنـا أغلظ من القـذف به (١) ، ثم كان الزنا اذا تكرر في جماعة تداخلت حدوده (٢) ، فكان القذف به أولى أن تتداخل حدوده •

وتحريره قياسا : أنها حدود من جنس واحد ، فوجب أن تتداخل (٣) كالزنا •

ولانه لما تداخل القذف (٤) اذا تكرر في (واحد ، وجب أن يتداخل اذا تكـــرر في جماعة •

ولانها حدود تتداخل في) (٥) الزنـا ، فوجب (٦) أن تتداخل (٧) في القـذف، كالمتكرر (٨) في الشخص الواحد (٩) •

ودليلنا : هو أن للقذف (١٠) موجبين (١١) : الحد (١٢) في الاجانب ، واللعان في الزوجات •

فلما لم يتداخل اللعان في الزوجات ،وانفردت (١٣) كل واحدة (١٤) منهن (١٥) بلعان ،لم تتداخل الحدود في الاجانب ،وانفرد كل واحـــد منهم بحد •

---

(١) ن ،ج (به) ساقط •

(٢) ج (حدودهم) •

(٣) ن ،ج (يتداخل) •

(٤) ن ،ج (القذف) ساقط

(٥) ما بين القوسين ساقط في (ج) •

(٦) ج (وجـب) •

(٧) ج (يتداخل) •

(٨) ن ،ج (كالتكرار) •

(٩) ج (شخص واحد) •

انظر : (المبسوط ١١١/٩) (بدائع الصنائع ٤٢٠٢/٩) (شرح فتح القدير ٢٠٨/٤) •

(١٠) ك ، ن (القذف) •

(١١) ك (موجب) ن (موجبتين) •

(١٢) ك (للحد) •

(١٣) ن ،ج (وافـرد) •

(١٤) ن ،ج (واحد) •

(١٥) ج (منهم) •

وتحريره قياسا : أنه أحد موجبي القذف ، فوجب أن لا يتداخل في حقوق الجماعة كاللعان ٠

ولانه لو حقق قذف (١) الجماعة ببينة أو اقرار ، لزم كل واحد منهم حد كامل ، وجب (اذا لم يحقق) (٢) قذفه أن (٣) يحد لكل واحد منهم حد كامل (٤) ٠ لان حد القذف على (٥) مقابلة (٦) حد (٧) الزنا عليهم ٠

ويتحرر منه قياسان :

أحدهما : أنه أحد حالتي القذف فوجب أن لا يتداخل موجبه كما لو تحقق ٠

والثاني : أن كل مقذوف لو تحقق قذفه لم يتداخل الحد عليه ، وجب اذا لم يتحقق (٨) أن لا يتداخل الحد (٩) له ، كقذف الواحد لواحد (١٠) ٠

ولان (١١) هذا مبني على أصلنا : في أن حد القذف من حقوق الادميين ، على ما سنذكر (١٢) علته (١٣) من بعد ٠

فنقول عند ثبوته : ان كل حق لآدمي اذا لم يتداخل في وجوبه للواحد على الجماعة ، لم يتداخل في وجوبه للجماعة على الواحد كالقصاص ٠

---

(١) ن ك (قذفه) ٠

(٢) ك (اذا تحقق) ن (اذا لم يتحقق) ٠

(٣) ن (اذ لم) ٠

(٤) ك ، ن (حدا كاملا) ٠

(٥) ك (على) ساقط ٠

(٦) ن ، ك (مقابل) ٠

(٧) ك (كحد) ن (بحد) ٠

(٨) من قوله : (والثاني : أن كل مقذوف ٠) ساقط في (ج ، ن) ٠

(٩) ك (الحد) ساقط ٠

(١٠) ج (الواحد) ٠

(١١) ن ، ج (لان) ٠

(١٢) ك (ما سندل) ٠

(١٣) ك (عليه) ٠

وفيه احتراز من أجال الديون ، لأنها تتداخل (١) فى حقوق (٢) الواحد والجماعة • (٣)

فأما (٤) الجواب عن الاية :

فهو أنها (٥) دليلنا ،لأنه أوجب للجماعة (٦) على الجماعة ثمانين جلدة• فلما (٧) كان المراد بها كل واحد من القاذفين ،دل على أن المراد بها كل واحد من المقذوفين (٨) •

وأما الجواب عن حديث هلال بن امية (٩) : فمن ثلاثة (١٠) أوجه (١١) :

أحدها (١٢) : أن قوله (حد فى جنبك) اشارة الى الجنس ، ولا يمتنع أن يجب فيه حدان •

---

(١) ن ،ج (لا تتداخل) •

(٢) ك (حق) •

(٣) انظر : (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٣٠) (النكت ل ٢٧٦) (البيان ١٠/ل ١٢٣) •

(٤) ج ،ن (وأما) •

(٥) ج (أنها) ساقط •

(٦) ن (الجماعة) •

(٧) ج (فما) •

(٨) من قوله : (دل على أن المراد •••) ساقط فى (ن ، ج) •

(٩) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الانصارى الواقفى •
صحابى جليل ، شهد بدرا واحدا ، وكان قديم الاسلام ،وكان يكسر أصنام بنى واقف ، وكانت معه رايتهم يوم الفتح ••• وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك ، ثم تاب الله عليهم •• قيل : أنه عاش الى خلافة معاوية•••
انظر ترجمته فى : (الاصابة ٣/٦٠٦) (الاستيعاب ٣/٦٠٤) (الاستبصار ٢٦٦) (التاريخ الكبير ٨/٢٠٧) (اسد الغابة ٥/٦٦) (الجرح والتعديل ٩/٧٢) •

(١٠) ن (ثمانية) •

(١١) ن زيادة : (أنه قوله دل على أن المراد بها كل واحد) •

(١٢) ن (أحدها) ساقط•

والثانى : أنه أوجب الحد لمن طالب به ،ولم يحضر شريك ابن السحماء (١) مطالبا فيوجب له الحد .

والثالث (٢) : ما حكى أن شريك ابن السحماء (٣) كان يهوديا ،ولا حد في قذف اليهودى . (٤)

واما الجواب عن حديث عمر فى حده (٥) للشهود (٦) على المغيرة : فمن ثلاثة أوجه :

احدها : أنهم لم يعينوا المزنى بها فيجب الحد بقذفها .

والثانى : أنها لم تطالب به فيحدون لها .

والثالث : أنه فعل واحد ،فلم يجب فى القذف (٧) به الا حد واحد على احد القولين .

---

(١) ك ،ج (سحماء) .

شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوى .

صحابى ـ والسحماء ـ أمه . كان حليف الانصار ،قيل : انه شهد مع أبيه احدا ،وهو أخو البراء بن مالك لامه ... يقال : ان شريك بن السحماء بعثه أبو بكر الصديق رسولا الى خالد بن الوليد باليمامه ... وكان شريك أحد الامراء بالشام فى خلافة أبى بكر ...

أنظر ترجمته فى : (الاصابة ٢/ ١٥٠) (اسد الغابة ٢/ ٣٩٧) (الاستيعاب ٢/ ١٥٠) (جمهرة أنساب العرب ٢/ ٤٤٣) (الاستبصار ٣٠٠) (تجريد اسماء الصحابة ١/ ٢٥٧) .

(٢) ن (والثانى) وهذا خطأ

(٣) ك ،ج (سحما) .

(٤) قال ابن حجر : وحكى البيهقى فى (المعرفة) عن الشافعى أن شريك بن سحماء كان يهوديا ... وأشار عياض الى بطلان هذا القول ،وجزم بذلك النووى تبعا له .. وقال : كان صحابيا ،وكذا عده جمع فى الصحابة ،فيجوز أن يكون أسلم بعد ذلك ..

ويعكر على هذا ،قول ابن الكلبى : انه شهد احدا ... وكذا قول غيره أن أباه شهد بدرا وأحدا .

.... والله أعلم .

انظر : (فتح البارى ٩/ ٤٤٦) .

(٥) ج (جلده) .

(٦) ن ،ج (الشهود) .

(٧) ج (فى القذف) ساقط .

واما الجواب عن قياسهم على حد الزنا :

فهو ان حد الزنا من حقوق الله تعالى الموضوعة (١) على المساهلة وادرائها (٢) بالشبهة •

وحد القذف من حقوق الادميين التى تدخلها المضايقة والمشاحة (٣) ،ولا تدراء بالشبهة (٤) • فكان افتراقهما (٥) فى التغليظ موجبا لافتراقهما فى التداخل •

واما الجواب عن اعتبار (٦) تكرار القذف للجماعة بتكراره فى الواحد :

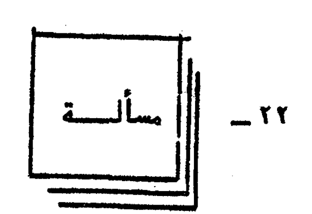
فهو فساد موضوعه من وجهين :

أحدهما : انه لما تداخل لعانه اذا تكرر فى الزوجة الواحدة ،ولم يتداخل اذا تكرر فى الزوجات كذلك القذف (٧) •

والثانى : انه لما كان تكرر (٨) الوطئ فى النكاح الفاسد يوجب تداخل المهر (٩) فى المنكوحة الواحدة ،ولا يوجب (١٠) تداخله فى مهور (١١) الجماعة ،لم يجز أن يعتبر ما تكرر فى الواحد بما تكرر فى الجماعة • (١٢)

---

(١) ن ،ج (الموضوعة) ساقط•
(٢) ج (والذرء) •
(٣) ن (والمشاغبة) ك (المشاحبة) •
(٤) ن (بها الشبهة) •
(٥) ن (افتراقها) •
(٦) ن (اعتباره) •
(٧) ج ،ن (القاذف) •
(٨) ن (تكرار) •
(٩) ج (المبر) •
(١٠) ن (ولا يجب) •
(١١) ج ،ن (مهور) ساقط•
(١٢) انظر: (النكت ل ٢٧٦) (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٣٠) •



٢٢ _ مسألـــة

قـال الشافعي : فإن قال : يا ابن الزانيين ،وكان أبواه حرين مسلمين ميتين (١) فعليه (٢) حدان ٠ (٣)

وأصل هذه المسئلة : أن حد القذف من حقوق الادميين المحضة (٤) عندنا ٠

وقال أبو حنيفة : هو (٥) من حقوق الله المحضة (٦) ٠

وتأثير هذا الخلاف حكمـان :

احدهما : أنه يسقط بالعفو عند الشافعي ٠ ولا يسقط به (٧) عند أبي حنيفة ٠

والثاني : أنه يورث بالموت عند الشافعي ٠ ولا يورث عند أبي حنيفة ٠ (٨)

وقد دللنا على أنه من حقوق الادميين في (كتاب اللعان) فأغنى عن اعادته ٠

---

(١) ج (وكان أبواه حرين ٠٠٠) ساقط ٠

(٢) ن ،ج (وعليه) ٠

(٣) انظر : (مختصر المزني ٨/ ٢٦٢) ٠

(٤) ن (المختصه) ٠

(٥) ن (وهو) ٠

(٦) ن (المختصه) ٠
انظر : (وسائل الائتلاف ل ٩٨) (البحر الرائق ٥/ ٤٢) (المبسوط ٩/ ١١١)
(شرح فتح القدير ٤/ ٢٠٩) (تبين الحقائق ٣ / ٢٠٧) ٠٠٠

(٧) ن ،ج (به) ساقـط ٠

(٨) قال الامام الطحاوي : ومن قذف رجلا فعفا عنه المقذوف ،فان أبا حنيفة ومحمدا _ رضي الله عنهما _ قالا : عفوه باطل ،وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك ٠٠
وقد روى محمد _ رضي الله عنه _ هذا القول عن أبي يوسف _ رضي الله عنه ٠٠
وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف : أن عفوه جائز وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك ٠ وبه نأخـــذ ٠٠
ومن قذف رجلا فمات المقذوف قبل أن يقام له الحد على القاذف ، سقط الحد عـــن القاذف ولم يورث عن المقذوف ٠٠٠٠
انظر : (مختصر الطحاوي ٢٦٥) وايضا : (الاختيار ٤/ ٩٥) (الهداية ٢/ ١١٣)

ولو قذف ميتة : استحق ولدها حد قذفها عند الشافعي (١) وأبي حنيفة ، (٢)

فوافق أبو حنيفة اذا قذفها بعد (٣) موتها ، وخالف اذا قذفها

في حياتها ثم ماتت .

ووفاقه حجة عليه في موضع (٤) خلافه .

وفرق أبو حنيفة بينهما من وجهين :

احدهما : أن الميت لا يثبت له حق بعد موته ، فصار الحد حقا لولدها دونها

فلم يكن موروثا (٥) عنها .

وهذا خطأ (٦) : لانه (٧) يراعى (٨) في وجوب (٩) الحد احصان الام

دون الولد ، ولو كان للابن (١٠) لراعينا احصانه دون الام .

ولا يمتنع أن يجب لها بعد موتها حد (١١) القذف ، كما وجب عليها

بعد موتها غرم ما أتلفته (١٢) بجنايتها من حفر بئر ووضع حجر . (١٣)

---

(١) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٤٢) (الشامل ٦/ل ١١٥) (النكت ل ٢٧٥)
(تجريد المسائل اللطاف ل ٢١٥) ...

(٢) انظر : (الذخيره في فروع الحنفية ٣/ل ٢٦٩) (اللباب ٣/١٩٦) (المبسوط ٩/١١٢)
(الاختيار ٤/٩٤) (حاشية ابن عابدين ٤/٥٠) ...

(٣) ن ، ج (عند) .

(٤) ج (مواضيع) .

(٥) ن (مورثها) .

(٦) ك (وهذا فاسد)

(٧) ج (لانا) ن (لاننا) .

(٨) ن ، ج (نراعى) .

(٩) ن (حقوق) .

(١٠) ك (له) ن (له ابن) .

(١١) ج ، ن (حق) .

(١٢) ك ، ن (ما تلف) .

(١٣) انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣٠) (الشامل ٦/ل ١١٥) .

والثاني : (أن حال الأم) (١) يقدح (٢) في نسب الابن ، فوجب له ابتداء من غير ارث .

وهذا خطاء ، من وجهين :

احدهما : انه لو قذف أبوه بالزنا بغير (٣) امه ، أو قذفت (٤) امه بالزنا بعد ولادته وكبره لم يكن هذا قادحا (٥) في نسبه ، ويملك الحد فيهما ، فبطل التعليل بقدح (٦) النسب .

والثاني : انه لو وجب الحد بهذه العلة ، لاستحقه في حياة (٧) امه وهو لا يستحقه ، فبطل الاعتلال به ، ولم يبق لاستحقاقه علة الا الميراث . (٨)

---

(١) ج ، ن (أنه قال لأنه) .

(٢) ن (مقدم) .

(٣) ك (لغير) .

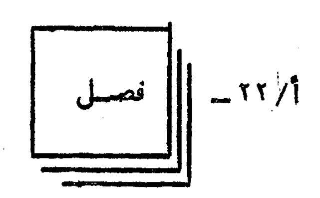
(٤) ج (وقذفت) ن (أو قذف) .

(٥) ن ، ج (هذان قادحان) .

(٦) ك (نقدح) .

(٧) ن (حر) .

(٨) قال الامام الشيرازي : حد القذف حق لآدمي يورث عنه ، ويعفوا عنه .. وقال أبو حنيفة : هو لله ــ عز وجل ــ ...
لنا : هو أنه حق لا يستوفى الا بمطالبة أدمي به ، فاشبه سائر الحقوق . ولا يلزم حد السرقة ، فانه يستوفى من غير مطالبة أدمي في قول أبي اسحاق .. ولان ذلك لا يحتاج الى مطالبة الادمي بالحد ، وانما يحتاج الى مطالبته بالمسروق ، لجواز ان يكون قد أذن له في أخذه ، فتنتفي الشبهة بالمطالبة ...
ولانه عقوبة لا تسقط بالرجوع عن الاقرار فأشبه القصاص .
ولأنه لو كان لله ــ عز وجل ــ لم يجز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه ، ولا قبل فيه الشهادة من غير طلب ... ولانه يصح فيه الاستعداء والاعداء وتسمع فيه الدعوى .. ولان عندهم اذا اجتمعت حدود الله تعالى مع القتل تداخلت ، ولا يدخل حد القذف ، ويقدم على سائر الحدود في الاستيفاء ... فدل على أنه للادمي .
ولانه لو قال له : يا ابن الزانية ، وقد ماتت امه ، كان له المطالبة بحدها =



فاذا ثبت أنه موروث ،فصورة مسئلتنا : فى رجل قال لرجل : يا ابن الزانيين .
فهذا قاذف لأبويه دونه .

فان كان أبواه حيين : فهما المطالبان بحد قذفهما دونه ،فان عفوا صح عفوهما ،
ولا حق للولد فى حد قاذفهما .

وان كانا ميتين : فهو ميراث للولد عنهما ، وهو المستحق للمطالبة بحد قذفهما ،
وهو قذف اثنين بكلمة واحدة . فيكون فيما يستحق به قولان :

احدهما : ـ وهو القديم ـ حد واحد ،لانه قذف بكلمة واحدة .

والثانى : ـ وهو قوله فى الجديد ـ حدان ،لان المقذوف اثنان .

فان عفا الابن عن الحد : صح عفوه . وان عفا عن حد أحدهما : كان له الحد فى قذف الاخر .

= فدل على أنه موروث ..

فان قيل : يطالب به لانه قدح فى نسبه ...

قيل : لو رماها بزنا قبل ولادته أو بعدها ،ثبتت المطالبة وان لم يقدح فى نسبه .
ولانه لو كان القدح فى نسبه ، لثبت له المطالبة فى حياة الام ...

قالوا : لو كان للادمى لسقط بالاذن كالقصاص ..

قلنا : يسقط فى قول شيخنا القاضى ابى الطيب ـ رحمه الله ـ .
وان سلم ،فلان العار يرجع الى العشيرة فلم يعمل فيه الاذن ...

قالوا : يقف استيفاؤه على الامام ،فدل على أنه لله ـ عز وجل ـ .

قلنا : ويقف على مطالبة الأدمى ،ويتعذر الاستيفاء بتركه ،فدل على أنه للادمى .
وعلى أنه افتقر الى الامام لما يخاف فيه من التحيف فى استيفائه ...

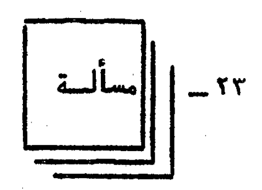
قالوا : لو كان للادمى لجاز الصلح عنه على مال ...

قلنا : يبطل بخيار الشرط وولاية النكاح ،ولان جنسه لا يتقوم فلم يمكن أخذ المال عنه .

قالوا : ليس بمال و لا يؤول الى مال فلا يورث كخيار القبول ...

قلنا : يبطل بحبس الرهن وحبس المبيع ،وخيار القبول غير لازم فيسقط بالموت وهذا لازم فهو كالرد بالعيب ..

انظر : (النكت فى المسائل المختلف فيها ل ٢٧٥) .



٢٣ ـ مسألة

قال الشافعي : ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا • (١)

اختلف قول الشافعي في وارث حد القذف على ثلاثة أقاويل :

احدها : أنه يرثه ذكور العصبات دون غيرهم ، كولاية النكاح ، لانهما معـــا موضوعان لنفي العار (٢) ، نص (٣) عليه في (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) • (٤)

والقول الثاني : يرثه جميع ذوي الانساب دون الزوج والزوجة ، لاختصاصه (٥) بمعرة النسب ، فخرج من مستحقه (من خرج) (٦) من النسب •

والقول الثالث : يرثه جميع الورثة من ذوي (٧) الانساب والاسباب كالمال • (٨)

---

(١) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٢) •

(٢) ن (العارض) •
انظر : (الام ٧/١٥٤) ••

(٣) ن (نص) ساقطه •

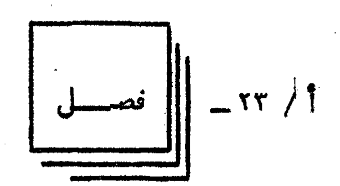
(٤) كتاب (ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى عن أبي يوسف) مطبوع بهامش الام • قال المشرف على الطبع : وهو كتاب اختلاف العراقيين كما ترجم له بذلك فـــي بعض النسخ ••
انظر : (الام ٧/٣٧٢) ••

(٥) ج ، ن (لاختصاصهما) •

(٦) ج ، ن (وخرج) •

(٧) ن (دون) •

(٨) قال الامام ابن الرفعة : حد القذف موروث عندنا ، لانه محض حق للادمي ، فكان موروثا كسائر الحقوق •• واذا ثبت أنه موروث انتقل الى جميع الورثة كالمال وحقوقه •
وقيل : ينتقل الى من يرث بنسب دون من يرث بسبب أي كالزوج والزوجـة •••• كما صرح به أبو علي ابن أبي هريرة ، وأبو علي الطبري ، ونقله عنهما القاضـي أبو الطيب ••
ووجهه : ان الحد وجب لدفع العار ••• ولا عار على الزوج والزوجة بعد المـــوت فكانا كالاجانب •
قال الرافعي : وهذا يحكى عن ابن سريـــج •••• =



أ/ ٢٣ ـ فصـــل

فاذا استحق بالارث على ما وصفنا : كان لجميعهم ولكل واحد منهم أن يستوفيه •

فلو طالب به واحد منهم ،وعفى (١) الباقون عنه : كان للمطالب بـــه

منهم أن يستوفي جميعه بخلاف القصاص ،والفرق (٢) بينهما من وجهين :

احدهما : أن فى (٣) عفو القصاص يرجع الى بدل هو الدية ،فسقط (٤) حقه

بعفو غيره ،ولا يرجع (٥) فى حد القذف الى بدل ،فلم يجز أن يسقط

حقه بعفو غيره •

والثاني : أن (٦) تأثير الجناية لايتعدى (٧) المجنى عليه ،فقام جميـــع

ورثته فيه مقامـه •

= وقيل : ينتقل الى العصبات خاصة ـ اى وهم الذكور ـ كما قاله الماوردى ،
لأنهم أخص بدخول العار عليهم ،كما اختصوا لأجل ذلك بولاية النكاح ••
وهذا ما نسبه الماوردى الى ابن سريج ••
وقال القاضي الحسين فى (كتاب اللعان) : أنه الاظهر ••
والمذهب الاول : ••• وهو نصه فى (كتاب اللعان) حيث قال : وان قذفها
ثم ماتت أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها ولم يلتعن فلورثتها أن
يحدوه ••
وصححه البندنيجي ،والرافعى ،وغيرهما ••
وهذا الخلاف حكاه الماوردى فى هذا الباب أقوالا ،وفى (كتاب اللعان)وجوها •
أنظر : (كفاية النبيه ١٣/ل٩٨) وايضا : (البيان ١٠/ل١٢٢) (الشامل ٦/ل١١٥)
(شرح مختصر المزنى ٩/ل١٣٠) (نهاية المطلب ١٩/ل٦٣) (المهـذب
٢/٢٧٥) ••

(١) ن ،ج (وعفا) •
(٢) ج (للفرق) ن (والمفرق) •
(٣) ج ،ن (فى) ساقط •
(٤) ج ، ن (فلم يسقط) •
(٥) ن (فلا يرجع) •
(٦) ن (أن) ساقـط •
(٧) ج (لا يتعدا) ،ن (لا يتعد) •

فان قيل : فهلا (١) كان له من الحد بقدر ارثه ، لأنه يتبعض كالدية ؟

قيل : الفرق بينهما من وجهين :

احدهما : ان الدية عوض ،فجاز أن يتبعض ،وحد القذف لنفي العار(٢) فلم يجز أن يتبعض .

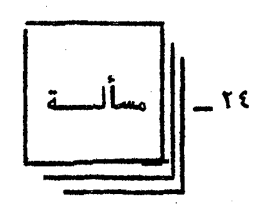
والثاني : ان الدية لما تبعضت في الوجوب ، جاز أن تتبعض في الاستحقاق، وحد القذف لما لم يتبعض في الوجوب لم يتبعض في الاستحقاق(٣)

---

(١) ج (فهل لا) .

(٢) ك ،ن (المعرة).

(٣) من قوله : (وحد القذف لما لم يتبعض ..) ساقط في (ج) .
قال ابن الرفعة : وان كان ابنان للمقذوف فعفى أحدهما ، كان للاخر ان يستوفي جميعه ، لانه حق شُرِعَ مقدرا لدفع المعرة وهي باقية في حق غير العافي فكان له استيفاؤه وقيل : يستوفي النصف ، لان حد القذف متبعض فاستوفى منه بقدر ميراثه ولا يستوفي جميعه كالدية .. وهذا قول أبي الحسين ابن القطان كما قاله الماوردي في (كتاب اللعان) ....
فعلى هذا : لو كان للميت أكثر من ابنين واقتضى التوزيع كسرا كمل الكسر في الاسقاط .
وقيل : يسقط الباقي كالقصاص ..
قال النووي : وهذا ضعيف ،اذ لابدل هنا ، بخلاف القصاص ...
قال الشيرازي : والمذهب الأول .. وهو الذي أورده ابن الصباغ والبندنيجي وكذا الماوردي في هذا الباب .. وصححه النووي ،وقال به العمراني وصاحب التوجيه..
وقال القاضي الحسين ،والامام ، والرافعي : انه الأظهر ...
وقد حكى القاضي الحسين في هذا الباب الخلاف في هذه المسئلة: وجوها ثلاثة عن تخريج ابن سريج .
وعليها يتخرج ما لو كان القاذف احد الورثة سواء وقع القذف قبل الموت أو بعده ..
وقال ابن الرفعة : اذا عفي عن حد القذف على مال هل يثبت ؟ فيه وجهان : المنسوب الى أبي اسحاق الثبوت ..
انظر: (كفاية التنبيه ١٣/ل٩٩) وايضا : (الشامل ٦/ل ١١٥) (البيان ١٠/ل ١٢٢) (التوجيه شرح المغني ٤/ل ٩٨) (المهذب ٢/ ٢٧٥) (روضة الطالبين ٨/ ٣٢٦).

٢٤ _ 

مسألة

قال الشافعي : ولو (١) قال القاذف للمقذوف (٢) : انه عبد . فعلى المقذوف البينة ، لانه يدعى الحد . وعلى القاذف اليمين ، لأنه ينكر (٣) الحد . (٤)

اذا كان المقذوف لقيطا أو مجهول النسب ، فادعى (٥) أنه حر ليحد قاذفه ، وأنكر القاذف حريته وقال : أنت عبد ، فلا حد (٦) لك علي . فقد ذكرنا في (كتاب اللقيط) : اختلاف قول الشافعي _ رحمه الله _ في حكم اللقيط .

فأحد قوليه : أنه مجهول الاصل .

والثاني : أنه حر في الظاهر . (٧)

فان قيل : انه مجهول الاصل . كان القول قول قاذفه مع يمينه أنه عبد ، الا أن يقيم المقذوف البينة أنه حر .

---

(١) ج ، ن (فان) .

(٢) ج ، ن (للمقذوف) ساقط .

(٣) ن (ينحر) .

(٤) انظر : (مختصر المزني ٨/ ٢٦٢) .

(٥) ن (فاذا ادعى) .

(٦) ج (ولاحد) .

(٧) قال الشافعي في (كتاب اللقيط) : ولو قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله ... فان قال : أنا حر ، حددت قاذفه ... وان قذف حرا حد ....
قال المزني _ رحمه الله _ : وسمعته يقول : اللقيط حر ، لان أصل الادميين الحرية الا من ثبت عليه العبودية ، ولا ولاء عليه كما لا أب له .. فان مات فميراثه لجماعة المسلمين ...
قال المزني : هذا كله يوجب أنه حر ..
قال المزني : وقوله المعروف : أنه لا يحد القاذف الا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ...
أنظر : (الام ٨/ ١٣٧) .

وان قيل : انه حر فى الظاهر ،ففيه وجهان :

احدهما : ان القول قول المقذوف (١) مع يمينه أنه حر ، اعتبارا بالظاهر من حاله ،الا أن يقيم القاذف البينة (٢) أنه عبد ٠ (٣)

والوجه الثانى : ان القول قول قاذفه أيضا ،لان حدود الابدان موضوعة على ادرائها (٤) بالشبهة ٠

وهو المنصوص عليه فى القذف : ان القول قول القاذف دون المقذوف (٥) ٠

وقال فى (كتاب الجنايات) :

اذا قال الجاني وهو حر (٦) : ان المجنى عليه عبد ،فلا قود له ٠

وقال المجنى عليه : أنا حر فلى القود ٠ ان القول قول المجنى عليه دون الجانى (٧) ٠

فخالف بين القذف والجناية ٠٠٠ فاختلف (٨) أصحابنا على وجهين :

أحدهما : ان نقلوا كل واحد من الجوابين الى الآخر ،وخرجوا (٩) القذف والجناية على قولين :

---

(١) ك (القاذف) ٠

(٢) ج (بينة) ٠

(٣) ذهب الى هذا : النووى ،وصاحب التوجيه ،وزكريا الانصارى ،والشربينى ٠٠ انظر : (التوجيه شرح المغنى ٤/ل ٩٥) (روضة الطالبين ٥/٤٥٢) (اسنى المطالب ٢/٥٠٦) (مغنى المحتاج ٢/٤٢٦) ٠٠٠

(٤) ج (اذرئها) ٠

(٥) ذهب الى هذا : ابن الرفعة ،وصححه الشيرازى ٠٠ انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ٨٧) (التنبيه ٩١) ٠٠٠

(٦) ج (وهو حر) ساقط ٠

(٧) انظر : (الام ٦/٣٨ ، ٢٢٨) ٠٠

(٨) ن (على اختلاف) ٠

(٩) ج (وجعلوا) ن (وجواب) ٠

أحدهما : ان القول قول القاذف والجانى مع يمينه أنه عبد ، ولا حد عليه فى القـــذف ، ولا قود عليه فى الجناية .

والقول (١) الثانى : ان القول قول المقذوف والمجنى عليه أنه حر ، وله الحد فـــى القذف ، والقود فى الجناية .(٢)

والوجــه الثانى : أنه ليس (٣) على اختلاف قولين ، والجواب على ظاهره (٤) فـــى الموضعين .

فيكون القول فى القذف : قول القاذف دون المقذوف .

وفى الجناية : قول (٥) (المجنى عليه) (٦) دون الجانى .(٧)

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : ان سقوط الحد يوجب الانتقال الى رادع (٨) من جنسه (وهو التعزير ، فجاز أن يسقط ، وليس كذلك القود ، لأنه اذا سقط لم يوجب الانتقال الى رادع مـــن جنسه) (٩) فلذلك لم يسقـط .

---

(١) ن ، ج (والوجـــه) .

(٢) قال الشربينى : ولو قذف لقيطا كبيرا ، أو جنى عليه ولو صغيرا جناية توجب قصاصا ، وادعى انه رقيق ، فانكر ، فالقول قول اللقيط بيمينـه .
لأن الاصل الحرية ، فيجب الحد على القاذف فى الاولى ، والقصاص علـــى الجانى فى الثانية .
انظر : (مغنى المحتاج ٤٢٦/٢) وايضا : (اسنى المطالب ٥٠٦/٢) ..

(٣) ك (ليس ذلك) ن (ليس كذلك) .

(٤) ن (ظاهر) .

(٥) ك (القول قول) .

(٦) ج (الجانى) .

(٧) ج (المجنى عليه) .
ذهب الى هذا : الشيرازى ، والقفال الشاشـى ..
انظر : (التنبيه ٩١) (حلية العلماء ٢/ل ٤٠) ..

(٨) ن (درائع) .

(٩) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) .

والثاني : التعزيز بعد (سقوط الحد) (١) يقين ، لأنه بعض الحد ، والدية بعد سقوط القصاص (٢) شك ، فجاز (٣) الانتقال الى يقين ، ولم يجز (٤) الانتقال الى شك . (٥)



٢٥ ـ مسألة

قال الشافعي : ولو قال لعربي : يانبطي . (٦)

فان قال : عنيت نبطي الدار أو اللسان ، أحلفته ما أراد أن ينسبه (٧) الى النبط ، (ونهيته أن يعود) (٨) ، وأدبته (٩) على الاذى (١٠) ، فأن لم يحلف ، حلف المقذوف لقد أراد نفيه ، وحد له ، فان عفا فلا حد له .

---

(١) ن ، ج (سقوطه) .

(٢) ك ، ن (الحد) .

(٣) ن (فكان) .

(٤) ن (يجوز) .

(٥) أنظر : (الشامل ٦/ل ١١٥) (بحر المذهب ١٠/ل ٤٣) (المهذب ٢/ ٤٣٨) .

(٦) قال ابن بطال الركبي : النبط والنبيط : قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين .. والجمع : أنباط ...

قال الزمخشري : سموا نبطا لأنهم يستنبطون الماء : أي يستخرجونه من الارض .

ومعنى نبطي اللسان : الذي اشتبه كلامه بكلام العرب والعجم ...

ومعنى نبطي الدار : من داره بين دور العجم ، وهو عربي ...

انظر : (النظم المستعذب ٢/ ٢٧٤) ...

(٧) ج (انه ما أراد نسبته) .

(٨) ما بين القوسين ساقط في (ج) .

(٩) ج (عزر) .

(١٠) ن (الأخرى) .

وان قال : عنيت بالقذف الأب الجاهلي ،حلف وعزر على الاذى.(١)

ـ وهذا صحيح ـ

لأن قوله للعربي (٢) : (يانبطي)

يحتمل أن يريد به نفيه من نسب العرب ،فيكون قذفا .

ويحتمل أن يريد به (٣) نبطي الدار أو اللسان ،فلا يكون قذفا .

فخرج من صريح القذف الى كنايته ،فوجب أن يسئل (٤) عن مراده .

فان قال : لم أرد به القذف بل أردت به (٥) نبطي الدار أو اللسان (٦) .

كان القول قوله مع يمينه ،ولاحد عليه ... ثم ينظر في مخرج كلامه :

فان لم يرد به الذم والسب : فلا تعزير عليه.

وان (٧) أراد به ذمه وسبه : عزر (على الاذى).(٨)

فان نكل عن اليمين : حَلَفَ المقذوف لقد أراد به نفي نسبه ،وصار قاذفا علـــى ما سنذكره.(٩)

---

(١) من قوله : (وان قال : عنيت ...) ساقط في (ن ،ج ،ك).
انظر : (مختصر المزني ٨/ ٢٦٢).

(٢) ن (وللعربي).

(٣) ك (أنه).

(٤) ن ،ج (يسأل).

(٥) ك (به) ساقط .

(٦) ك ، ن (واللسان).

(٧) ن (وان كان).

(٨) ك ،ن (للاذى).
ذهب القاضي أبو الطيب الطبري ،والقاضي الحسين ،والعمراني ،وابن الصباغ ، والروياني :
الى أنه يؤدب بكلامه للاذى الموهم لنفي نسبه ،ولا ينظر الى مخرج كلامه ، سواء قصد الذم والسب أم لا ...
أنظر : (شرح مختصر المزني ٩ /ل ١٣١)(البيان ١٠/ل ١٢١) (الشامل ٦/ل ١١٥) (بحر المذهب ١٠/ل ٤٣) (كفاية النبيه ١٣/ل ٩١)..

(٩) قال القاضي أبو الطيب الطبري : قول الشافعي ـ رحمه الله ـ : (فان لم يحلف=

= حلف المقذوف لقد أراد نفيه ويحد له) . يدل على ان الشافعي أوجب الحد بنفي النسب دون القذف ، لأنه حلف المقذوف على انه أراد نفيه . فاذا حلف أوجبت (اليمين) الحد ، ولم يعتبر قذف امه ولا حياتها ولا احصانها ، وأحلفه على أنه أراد نفيه ، ولم يحلفه على أنه أراد قذف امه ...

فاذا كان كذلك ، دل هذا كله على أنه أوجب الحد لنفي النسب ..

واختلف أصحابنا في ذلك :

فمنهم من قال : ـ معناه ـ انه أراد قذف امه ، بأن يقول : زنت بنبطي وانت من ماء ذلك النبطي . أو أراد ان جدته ام أبيه زنت بنبطي ، وانه ابن من خلق من ماء النبطي ..

فاذا كان كذلك ، وكانت امه أو جدته محصنة ، وكانت قد ماتت ، وجب عليه حد القذف ، وكانت المطالبة الى هذا ، لانه وارثه ...

واليه ذهب أبو علي الطبري ، وأكثر أصحابنا ...

ومن أصحابنا من ذهب : الى ظاهر كلامه ، وقال : نفي النسب يوجب الحد ..

ـ وهو الصحيح عندي ـ لان كلامه هاهنا نص لا يحتمل غيره ...

وحكى الطحاوي هذا عن الشافعي ـ رحمه الله ـ وقال : مذهبه ان نفي النسب يوجب الحد ...

فاذا قلنا : نفي النسب لا يوجب الحد ، وانما يجب اذا أراد قذف الام او الجدة . ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ

فوجهه : ان الله تعالى قال : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) فأوجب حد القذف بالرمي بالزنا ، ألا ترى انه شرط أربعة من الشهداء ، وذلك يختص بالزنا ، فدل أنه لا يجب بغيره ..

واذا قلنا : يجب الحد بنفي النسب كما يجب بالقذف بالزنا ... وهو مذهب مالك ، وابن أبي ليلى ، والليث بن سعد ، واحمد ، واسحاق ، وأبي ثور ....

فوجهه : ماروى الاشعث بن قيس ، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : (لا أوتى برجل يقول : كنانة ليست من قريش الا جلدته) ..

وروى عن ابن مسعود أنه قال : (لاحد الا في اثنتين : قذف محصنة ، ونفي رجل من أبيه) . ومثل هذا لا يقوله الا توقيفا ....

انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣١) وايضا : (كفاية النبيه ١٣/ل ٩٢) .

وان قال : أردت (١) به (٢) نفى نسبه من العرب ،واضافته الى نسب النبـط ، صار قاذفا لأحدى امهاته . فيسل عمن أراد قذفها منهن .

فانه لا يخلوا (٣) حالها (٤) من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يريد قذف أم احد (٥) من أبائه فى الجاهلية ،فيكون قاذفا لكافرة ،فلا يجب عليه الحد ،لكن (٦) يعـزر .

والقسم الثانى : أن يريد به (٧) ام احد (٨) من أبائه (٩) فى الاسلام ، فيكون قاذفا لام الأب الذى أراده ،فيجب فى قذفها الحد ، لانها مسلمة ،وتكون (١٠) تلك (١١) الام (١٢) (ان كانت باقية هى المستحقة لحده ،فان ماتـت فولدها) (١٣) ان كان باقيا ،فان مات فلوارثه .

فان كان منهم : ورث الحد معهم .

وان لم يكن منهم لوجود (١٤) من هو أقرب منه (١٥) : كان الأقرب أحق بالحد لانه أحق بالميراث .

---

(١) ن (أردت) ساقط .

(٢) ن (أنه) .

(٣) ك (لا يخلو) .

(٤) ك (حال لهن) .

(٥) ن ،ج (امرأة) .

(٦) ك (لاكن) .

(٧) ن ،ك (به) ساقط .

(٨) ن ،ج (امرأة) .

(٩) ج (امهاته) .

(١٠) ك (ويكون) .

(١١) ك (ذلك) .

(١٢) ك (للام) .

(١٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن) .

(١٤) ن (بوجود) .

(١٥) ك (منه) ساقط .

فان عفى الاقرب عنه : ففى استحقاق هذا الأبعد له ، وجهان مخرجان من اختلاف أقاويله (١) فى ميراث هذا (٢) الحد ، هل يجرى مجرى ميراث الاموال أم لا ؟

على وجهين :

احدهما : أنه لا حق له فيه ،اذا قيل : انه يورث ميراث الاموال .

والوجه الثانى : يستحقه بعد عفو الاقرب ،اذا قيل : انه مختص بالعصبات لنفى العار عنهم .(٣).

والقسم الثالث : أن يريد أمه التى ولدته ،فيكون قاذفا لها (٤).

فان كانت باقية : كان الحد مستحقا لها . فان عفت عنه ،فلا حق لولدها – وجها واحدا – . بخلاف ما قدمناه من عفو الأقرب فى أحد الوجهين .

والفرق بينهما : أن الام فى استحقاقه (٥) أصل ،فلم يجز أن ينتقل الى وارثها مع سقوطه بعفوها ، وليس كذلك الأقرب ،لانه فرع يجرى عفوه مجرى عدمه ، فجاز أن ينتقل الى غيره وان كان أبعد منه.

فأما ان كانت الام ميتة : فهو يستحق (٦) الحد ميراثا عنها ، فان عفا عنه وكان لها وارث غيره فى درجته (٧) فله استيفاء الحد ، ولا يسقط بالعفو.

وان كان (٨) لها من لا يرث مع الابن كالأخوة : ففى استحقاقهم للحد بعد عفو (٩) الابن ما قدمناه (١٠) من الوجهين .

---

(١) من قوله: (عنه ففى استحقاق هذا ...) ساقط فى (ن ، ج).

(٢) ج (هذا) ساقط . ن (أهل).

(٣) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٤٦).

(٤) ن ،ج (لها) ساقط .

(٥) ن ،ج (اقراره).

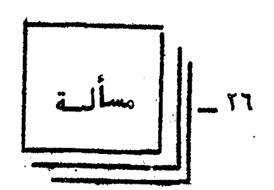
(٦) ن ، ج (مستحق).

(٧) ج (درجة).

(٨) ن (كان) ساقط.

(٩) ن (عفو) ساقط.

(١٠) ك (على ما قدمناه).



٢٦ ـ مسألة

قال الشافعي : ولو قذف امرأة (١) وطئت وطأ حراما درىء عنه فى (٢) هـذا الحد وعزر ٠(٣)

قد ذكرنا أن العفة شرط فى احصان القذف (٤)٠

فان وطئت وطئا حراما ، انقسم أربعة أقسام :

أحدها : ما يوجب الحد ويسقط (٥) العفة : وهو الزنا ، سواء (٦) ثبت ببينة أو اقرار، فلا حد على قاذفها سواء حدت (٧) فى الزنا أو لم تحد (٨)٠

والقسم الثاني : ما لا يوجب الحد ولكن يسقط العفة : وهو (٩) وطىء الاب جارية ابنه ،ووطىء أحد الشريكين للأمة (١٠) المشتركة ، فلا حد فيه لكن (١١) يسقط العفة فى الواطىء والموطوءة ،الا أن تكون مكرهة ،فأيهما قذف فلا حد على قاذفه٠

والقسم الثالث: مالا يوجب الحد ،وفى (١٢) سقوط العفة به (١٣) وجهان :وهو الوطىء فى ٠٠

---

(١) ج ،ن (امرأة أنها)٠

(٢) ج ،ن (فى) ساقط٠

(٣) انظر : (مختصر المزنى ٨/ ٢٦٢)٠

(٤) ك (فى الاحصان للقذف)٠

قد تقدم الكلام على شروط الاحصان فى القذف صفحة (٣٩٨)٠

(٥) ن (ولا يسقط)٠

(٦) ن (سوى)٠

(٧) ك ،ن (حد)٠

(٨) ك ،ن (أو لم يحد)٠

(٩) ن (وهى)٠

(١٠) ج (الجارية)٠

(١١) ك (لاكن)٠

(١٢) ن (فى)٠

(١٣) ك ،ن (به) ساقط٠

فى نكاح بلا ولى ، أو بغير (١) شهود ،أو فى نكاح متعة أو شغـــار.

فان قذف احدهما ،فـفى وجوب الحد على القاذف وجهان.

والقسم الرابع: مالايوجب الحد ولا يسقط العفة : وهو وطء الزوجة أو الامة (٢) فى حيض أو فى احرام (٣) أو صيام ، فتكون العفة باقية ،لانه صادف محل (٤) الاباحة (٥) ،والتحريم عارض . فأيهما قذف وجب الحد على قاذفه.

ــ وقد استوفينا هذا فى كتاب اللعان ــ (٦)

---

(١) ج (ولا) ن (وبغير).

(٢) ن ،ج (والأمــة).

(٣) ن ،ج (أو احرام).

(٤) ج (حل).

(٥) ك (الأنكحــة).

(٦) قال الامام النووى ــ رحمه الله ــ :وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد .
ومنه : ما اذا وطىء جارية زوجته ،أو جارية أحد أبويه ،أو نكح محرما له ،أو وطىء المرتهن المرهونة عالما بالتحريم ... وكذا لو أولج فى دبر.
ثم نقل البغوى : أنه تبطل حصانة الفاعل دون المفعول به ، لان الاحصان لا يحصل بالتمكين فى الدبر ،فكذا لا تبطل به الحصانة ..
ورأى هو : أن تبطل حصانتهما جميعا ،لوجوب الحد عليهما ..
قلت : ابطال حصانتهما ــ هو الراجح ــ وأى عفة وحرمة لمن مكن من دبــره مختارا عالما بالتحريم ــ والله اعلم ــ ..

وأما الوطء الذى لاحد فيه : فللأصحاب فى ترتيب صوره وضبطه طرق ،أشهرها: أنه ينظر ،أجرى ذلك فى ملك نكاح ،أو يمين ،أم فى غير ملك ؟

القسم الاول : المملوك ،وهو ضربان :

احدهما : محرم حرمة مؤبدة . كمن وطىء مملوكته التى هى أخته ،أو عمته برضاع أو نسب عالما بالتحريم .

فان قلنا : يوجب الحد ،بطلت حصانته ،والا فتبطل أيضا على الاصح،لدلالتـــه على عدم عفته ، بل هذا أفحش من الزنا بأجنبية ...

ولو وطئ زوجته فى دبرها ،بطلت حصانته على الأصح ...

الضرب الثاني : ما يحرم حرمة غير مؤبدة ، وهو نوعان :

احدهما : ما له حظ من الدوام ،كوطء زوجته المعتدة عن شبهة غيره ،وأمته المعتدة أو المزوجة ، أو المرتدة ، أو المجوسية ،وأمته فى مدة الاستبراء فلا تبطل حصانته على الأصح لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة ، وعدم دلالته الظاهرة على قلة المبالاة بالزنا .

النوع الثاني : ما حرم لعارض سريع الزوال ، كوطء زوجته وأمته فى الحيض أو فى النفاس ،أو الاحرام ،أو الاعتكاف ،أو المظاهر منها قبل التكفير ، فلا تبطل الحصانة على المذهب .

وقيل : على الوجهين ...

القسم الثاني : الوطء الجارى فى غير ملك ،كوطء الشبهة ،وجارية الابن، وفى النكاح الفاسد ،كالنكاح بلا ولى ولا شهود . وفى الاحرام ،ونكاح المتعة ،والشغار ،ووطء المكاتبة والرجعية فى العدة ،ففى بطلان حصانته وجهان :

قال الشيخ أبو حامد : أصحهما لا تبطل .

واختار أبو اسحاق البطلان .... قال الرويانى : هو أقرب ...

وأما وطء المشتركة : فقال الداركى : هو على الوجهين .. وأشار صاحب (الشامل) وجماعة :

الى القطع بأنه كوطء الزوجة فى الحيض ... ـ هذا أحد الطرق ـ

والطريق الثاني :أن فى سقوط الحصانة بوطء المملوكة المحرمة برضاع أو نسب وجهين :

وفى المشتركة ،وجارية الابن وجهان : وأولى ببقاء الحصانة ..

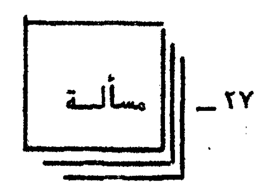
وفى المنكوحة بلا ولى وجهان : وأولى بالبقاء ،للاختلاف فى اباحته..

وفى الوطء بالشبهة وجهان :و أولى بالبقاء ،لانه ليس بحرام ..

ووجه اسقاطها : اشعاره بترك التحفظ...

وفى الوطء الجارى فى الجنون والصبى على صورة الزنا وجهان :و أولى بالبقاء لعدم التكليف ـ وهو الأصح ـ .

والطريق الثالث : لا تبطل الحصانة بالوطء فى ملك أو مع عذر كالشبهة

٢٧ ـ 

مسألـة

قال الشافعي : ولا يحد من (١) لم تكمل فيه الحرية (الا حد العبد) • (٢)

ـ وهذا صحيح ـ

اذا لم تكمل حرية المقذوف لكونه مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، لبقاء (٣) جزء من الرق فيه وان قل : فلا حد على قاذفه ، كما لو قذف عبدا قِنًّا ، ويعزر للاذى •

فأما ان كملت حرية المقذوف ولم تكمل حرية القاذف ، وكان (٤) مكاتبا ، أو مدبرا ، أو فيه جزء من الرق : فعليه حد العبيد ، وهو نصف حد الحر ، كالعبد القن ، لأن أحكام الرق جارية عليه فى ولايته وشهادته ، ونكاحه ، وطلاقه ، فكذلك (٥) فى القذف والزنا • (٦) ـ والله أعلم ـ

= وتبطل بما خلا عن المعنيين ، كوطء جارية الابن وأحد الشريكين ••

الطريق الرابع : تبطل الحصانة بكل وطء حرام ، كالحائض ، دون مالا يحرم ، كالوطء بشبهة ، فانه لا يوصف بالحرمة ••

الطريق الخامس : كل وطء تعلق به حد مع العلم بحاله يسقط الحصانـــــة ، ومالا حد فيه مع العلم لا يسقطها ، كوطء جارية الابن والمشتركة •••

انظر : (روضة الطالبين ٨/ ٣٢١) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل ٤٤) •

(١) ج (لمن) •

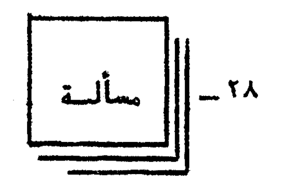
(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ك ، ج ، ن)
انظر : (مختصر المزنى ٨/ ٢٦٢) •

(٣) ج ، ن (أو لبقاء) •

(٤) ج ، ن (فكان) •

(٥) ج ، ن (وكذلك) •

(٦) انظر : (المهذب ٢/ ٢٧٢) (كفاية النبية ١٣/ل ٨٤) (البيان ١٠/ل ١١٣) • (التوجيه شرح المغنى ٤/ل ٩٤) ••

٢٨ ـ 
مسألة

قال الشافعي : ولا يحد في التعريض ٠ (١)

وقد مضت هذه المسئلة في (كتاب اللعان) ٠ (٢)

والتعريض : كنايات القذف ٠ (٣) فلا يكون قذفا الا بالارادة ٠

وبه قال أبو حنيفة ٠ (٤)

وقال مالك (٥) وأحمد (٦) واسحاق : المعاريض قذف في الغضب دون الرضاء

كقوله :

أنا ما زنيت أو يا حلال ابن الحلال ٠٠٠ الى ما أشبه ذلك ٠

ـ وقد قدمنا من الدلائل ما كفى ـ ٠٠٠

---

(١) قال الامام المزني ـ رحمه الله ـ : ولاحد في التعريض ، لأن الله تعالى أباح التعريض فيما حرم عقده ، فقال : (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ٠٠ وقال تعالى : (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) فجعل التعريض مخالفا للتصريح ، فلا يحد الا بقذف صريح ٠٠
انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٢) ٠

(٢) هذه المسئلة في النسختين (ن ، ج) غير مذكوره ٠٠ وقد أوردها المؤلف في (كتاب اللعان) وبسط القول فيها ٠٠٠ فلا حاجة للتكرار ٠٠٠
انظر ـ كتاب اللعان ـ في : (الحاوي الكبير ١٥/ل٥) ٠٠٠

(٣) يبدو ـ والله اعلم ـ ان في هذه الجملة سقط. لأن ألفاظ القذف ٠٠ اما صريح كقوله :
يازان ٠٠٠ واما كناية ٠٠٠ كقوله : يا فاجر ، يا فاسق ٠٠٠ واما تعريض كقوله :
يا ابن الحلال ٠٠٠
انظر : (روضة الطالبين ٨/٣١١) ٠٠

(٤) انظر : (بدائع الصنائع ٩/٤١٧٠) (مختصر الطحاوي ٢٦٥) (المبسوط ٩/١٢٠) (شرح فتح القدير ٤/١٩١) (در المنتقى ١/٦١٢) ٠٠

(٥) روى الامام مالك في (الحدود) عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ابن النعمان الانصاري ، ٠٠٠ عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ، أن رجلين =

استبا فى زمان عمر بن الخطاب .

فقال أحدهما للاخر : والله ما أبى بزان ،ولا أمى بزانية .. فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب .

فقال قائل : مدح أباه وأمه ..

وقال أخرون : قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا ،نرى أن تجلده الحد ...

فجلده عمر الحد ثمانين ...

قال مالك : لاحد عندنا الا فى نفى ،أو قذف ،أو تعريض . يرى أن قائله انما أراد بذلك نفيا أو قذفا .. فعلى من قال ذلك : الحد تاما ...

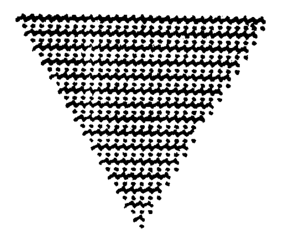
انظر:(الموطأ ٢/٨٢٩) .

(٦) قال ابن قدامه — رحمه الله —: اختلفت الرواية عن أحمد فى التعريض بالقذف.. كقوله : لمن يخاصمه :ياحلال ابن الحلال ،أو ما أنت بزان ...

فروى عنه حنبل : لاحد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرقى ... واختيار أبى بكر ، وبه قال : عطاء ،وعمرو ابن دينار ،وقتادة ،والثورى ... وأبو ثور... وابن المنذر ..

وروى الأثرم وغيره ،عن أحمد : أن عليه الحد ،روى ذلك عن عمر — رضى الله عنه — وبه قال اسحاق بن راهويه...

انظر: (المقنع ٣/٤٧٤) وايضا : (الانصاف١٠/٢١٥) (الكافى ٤/٢٢٠) (الهداية ٢/٥٤) (الافصاح ٢/٣٦٢)...




كتاب
السرقة

٢٩ـ باب ما يجب فيه القطع

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : القطع (١) في ربع دينار فصاعدا ، لثبوت الخبر عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ بذلك • (٢)

الاصل (٣) في وجوب قطع السارق (٤) ، قول الله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) • (٥)

وهي في قرأة (٦) ابن مسعود : (والسارقون (٧) والسارقات فاقطعوا أيمانهما) • (٨)

---

(١) ن (القطع) ساقط •

(٢) ج ، ن (بذلك) ساقط • انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٣) •

(٣) ك ، ج (والاصل) •

(٤) ن ، ج (السرقة) •

(٥) سورة المائدة الاية (٣٨) •

(٦) ج (قراءة) •

(٧) ن ، ج (والسارق) •

(٨) ن ، ج (أيديهما) •

قال الامام السيوطي : اخرج ابن جرير ، وابن المنذر ، وأبو الشيخ من طرق ، عن ابن مسعود أنه قرأ : (فاقطعوا أيمانهما) •••

وأخرج سعيد بن منصور ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وأبو الشيخ ، عن ابراهيم النخعي أنه قال : في قراءتنا ــ وربما قال ــ في قراءة عبد الله : (والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهم) ••

قال ابن كثير : وروى الثوري ، عن جابر بن يزيد الجعفي ، عن عامر بن شراحيل الشعبي ان ابن مسعود كان يقرؤها : (والسارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما) • وهذه قراءة شاذة ، وان كان الحكم عند جميع العلماء موافقا لها لابها ، بل هو مستفاد من دليل آخر ••

انظر : (الدر المنثور ٢/ ٢٨٠) (تفسير ابن كثير ٢/ ٥٥) وايضا : (تفسير الطبري ٦/ ٢٢٨) •

فجعل حد السرقة : قطع اليد ، لتناول (١) المال بها ،ولم يجعل حد الزنا قطع الذكر (لمواقعة الزنابه ، لثلاثة معان :

احدها : أن للسارق مثل يده اذا قطعت ،وليس للزاني مثل ذكره اذا قطع •

والثاني : أن الحدود زجر للمحدود وغيره ، واليد ترى والذكر لا يرى •

والثالث : ان) (٢) في قطع الذكر ابطال (٣) للنسل (٤) ،وليس ذلك في قطع اليد •(٥)

وقد قطع السارق في الجاهلية ، فكان (٦) أول (من حكم به في الجاهلية : الوليد بن المغيرة)•(٧)

وكان أول (سارق قطع في الاسلام) (٨) ـ من الرجال ـ (٩) :
الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف• (١٠)

---

(١) ج (لسارق)•

(٢) ما بين القوسين ساقط في (ج ،ن) •

(٣) ج (ابطالا)•

(٤) ك ، ن (النسل)•

(٥) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٤٦) (تفسير القرطبي ١٧٥/٦)•••

(٦) ج (وكان)•

(٧) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج)•
أبو عبد شمس الوليد بن المغيرة بن عبد الله المخزومي (٩٥ ق هـ ــ ١ هـ)•
من زعماء قريش ،أدرك الاسلام وهو شيخ هرم ، فعاداه وقاوم دعوته ، كان ممن حرم الخمر في الجاهلية ، وهو أول من خلع نعليه لدخول الكعبة في الجاهلية• وأول من قضى بالقسامة في الجاهلية فأقرها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ـ في الاسلام• هلك بعد الهجرة بثلاثة أشهر ، ودفن بالحجون بمكة ••••
انظر ترجمته في : (الكامل ٧١/٢) (تلقيح فهوم أهل الاثر ٤٦٦) (المدهش ٤٥) (كتاب الاوائل ٣٩ ، ٤٢٦) (المعارف ٥٥١ ، ٥٥٢) (المحبر ١٦١ ، ٢٣٧ ، ٣٣٧)••

(٨) ما بين القوسين ساقط في (ك)•

(٩) ج ، ك (من الرجال) ساقط •

(١٠) كذا قال القرطبي في (تفسيره ١٦٠/٦) والروياني في (بحر المذهب ١٠/ل٤٧)

ومن النساء : مرة (١) بنت سفيان بن عبد الاسد ، من بنى مخزوم .(٢)

وروى (الزهرى ، عن) (٣) عروة ،عن عائشة (٤) : (أن قريشا همهم شأن المرأة المخزومية (٥) التى سرقت .

فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ؟

= قال ابن قتيبة : ومن الرجال (الخيار بن عدى بن نوفل بن عبد مناف) سرق فقطعت يده ،ولا أدرى أهو أو لهم أم لا ؟

وقال محمد بن حبيب : وقطعت قريش رجالا فى الجاهلية فى السرقة .. وذكر منهم : الخيار بن عدى ..ـ فدل هذا ـ على أنه كان سارقا فى الجاهلية، وقد قطعت يده ...

انظر : (المعارف ٥٥٦) (المحبر ٣٢٨)...

(١) ن ،ج (مرة) ساقط .

(٢) كذا قال : الرويانى فى (بحر المذهب ١٠/ل٤٧)والقرطبى فى (تفسيره٦/ ١٦٠) وابن قتيبة فى (المعارف٥٥٦) ..

قال العسكرى : أول امرأة قطعت فى السرقة : قلابة بنت سفيان المخزومية . وقطعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وشفعوا لها ...

وقال شيخ التربة : ان أول امرأة قطعت يدها فى السرقة : فاطمة بنت الاسود . انظر : (كتاب الاوائل ٣١٧) (محاضرات الاوائل ١٠٨) (الاصابة٤ / ٣٨٠) .

(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) .

(٤) ك ،ج ، ن (عن ام سلمة) .

(٥) المرأة المخزومية ... فيها قولان :

القول الاول : هى فاطمة بنت الأسود بن عبد الاسد بن هلال بن عبد الله المخزومية ..

وهى ابنة أخى ابى سلمة بن عبد الأسد المخزومى .. قتل أبوها كافرا يوم بدر، قتله حمزة بن عبد المطلب ...

قال ابن سعد : فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد أسلمت وبايعت ، وهى التى سرقت ، وقطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يدها ...

القول الثانى : هى أم عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد بن هلال بن عبد الله المخزومية .

قال ابن سعد : وهذه رواية أهل المدينة ، وغيرهم من أهل مكة ... =

قالوا : ومن (١) يجترئ عليه الا اسامة بن زيد (٢) حب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فكلموه ،فأتاه فكلمه .

فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :(انما أهلك (٣) من كان (٤) قبلكم أنه كان اذا سرق الشريف تركوه ،واذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ،لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها ، ثم أمر بقطع يدها) . (٥)

= امها بنت عبد العزى ابن أبي قيس ،من بني عامر بن لؤي ،وكان حويطب بن عبد العزيز خالها ، وهي اخت عبد الله بن سفيان ...

ورجح القول الأول : ابن حجر ،وابن عبد البر ،وابن سعد ، وابن الاثير..

قال ابن حجر : قصة فاطمة بنت الأسود مغايرة لقصة أم عمرو بنت سفيان ،

فقصة أم عمرو كانت في حجة الوداع ... أما قصة فاطمة بنت الاسود ، كانت عام الفتح ،فظهر تغاير القصتين وأن بينهما أكثر من سنتين ، ويظهر من ذلك خطأ من اقتصر على أنها أم عمرو كابن الجوزي ،ومن ردها بين فاطمة وأم عمرو كأبن طاهر ،وابن بشكوال ،ومن تبعهما ... فلله الحمد ..

انظر: (الطبقات الكبرى ٢٦٣/٨) (الاصابة ٣٨٠/٤ ، ٤٨٠) (الاستيعاب ٣٨٦/٤) (اسد الغابة ٥١٨/٥) (تلقيح فهوم أهل الاثر ٦٦٤) (فتح الباري ٨٨/١٢) (تجريد اسماء الصحابة ٢٩٣/٢) (المبهمات ل٦٠)..

(١) ك ،ن (ما) .

(٢) أبو محمد أسامة بن زيد بن حارثة (٧ ق هـ ــ ٥٤).

صحابي جليل ، كان حب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وابن حبه .. أمّره رسول الله قبل أن يبلغ العشرين من عمره .. روى (١٢٨ حديثا) كان نقش خاتمه ــ حب رسول الله ــ توفي بالمدينة ..

انظر ترجمته في : (تهذيب الكمال ١/ل٧٤) (صفة الصفوة ٥٢١/١) (مرآة الجنان ١٢٦/١) (الطبقات الكبرى ٦١/٤) (شذرات الذهب ٥٩/١) (عنوان النجابة ٤١)

(٣) ك ،ج (هلك)

(٤) ن (كان) ساقط .

(٥) الحديث رواه كل من : البخاري ،ومسلم ،والدارمي ،وأبي داود ،وابن المنذر ،وابن

وروى عمر بن أبى بكار التميمى (١) : (أنها خرجت فى الليل الى ركب بجانب المدينة ،فسرقت عيبة (٢) لهم ، فلما قطعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، قال أبوها : اذهبوا بها الى أخوالها بنى حويطب ، فانها أشبهتهم) . (٣)

= والترمذى ،والطحاوى فى (الحدود) والنسائى ،والبيهقى فى (السرقة) وعبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق ابن شهاب الزهرى ، عن عروة بن الزبير، عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ ان قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت ،فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالوا :ومن يجترى عليه الا اسامة حب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فكلمه اسامة ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أتشفع فى حد من حدود الله ، ثم قام فاختطب فقال : أيها الناس،انما اهلك الذين قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها . ـ واللفظ لمسلم ـ

قال الترمذى : وفى الباب عن مسعود بن العجماء ، ويقال : ابن الأعجم ، وابن عمر ، وجابر ... وحديث عائشة حديث حسن صحيح ..

انظر: (صحيح البخارى ١٩٩/٨) (صحيح مسلم ١٤٤/٥) (سنن الدارمى ١٧٣/٢) (سنن ابى داود ٤٤٥/٢) (الاوسط ل ٨) (سنن ابن ماجه ٨٥١/٢) (سنن الترمذى ٤٤١/٢) (شرح معانى الاثار ١٧١/٣) (مصنف عبد الرزاق ٢٠١/١٠) (سنن النسائى ٧٣/٨ ،٧٤) (سنن البيهقى ٢٥٣/٨ ، ٢٦٧) ..

(١) لم أقف على ترجمة هذا الراوى .

(٢) جاء فى (التاج) : العَيْبة : ما يجعل فيه الثياب ،ووعاء من ادم يكون فيه المتاع .. قال ابن قتيبة : والعَيْبة : عيبة الثياب ... كانوا يجعلون فيها حُرّ متاعهم وأفضل ما يحرزون ويخفون ..

انظر مادة ـ عيب ـ في (تاج العروس ٤٠٢/١) (غريب الحديث ـ لابن قتيبة ـ ٥٩/٢)

(٣) قال ابن سعد ـ رحمه الله ـ فى ترجمة (أم عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد) : ... وأنها خرجت من الليل ،وذلك فى حجة الوداع ،فوقفت بركب نزول ، فأخذت عيبة لهم ،فأخذها القوم فأوثقوها ،فلما أصبحوا أتوا بها النبى ـ صلى الله عليه =

فقال فيها (١) الحسن ابن الوليد : (٢)

يارب بنت لابن سلمى جعدة (٣) سراقة لحقائب الركبان

باتت تحوش (٤) ثيابهم بيمينها حتى أقرت غير ذات بنان

= وسلم ـ فعاذت بحقوى أم سلمة بنت أبي أمية زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأمر بها فانتكت يداها من حقويها ، وقال : والله لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها ، ثم أمر بها فقطعت يدها ... فلما رجعت الى أبيها قال : اذهبوا بها الى بني عبد العزى فانها أشبهتهم ، فزعموا أن حويطب بن عبد العزى قبضها اليه ، وهو خالها ...

قال ابن حجر : وقصة أم عمرو ذكرها أيضا : ابن الكلبي في (المثالب) وتبعه الهيثم بن عدي ...

انظر : (الطبقات الكبرى ٨/ ٢٦٣) (فتح الباري ١٢/ ٨٩) ...

(١) ن (فيها) ساقط .

(٢) ك (حلس بن الوليد) .

قال ابن سعد : وقد كان الحسين بن الوليد بن يعلى بن أمية التميمي غضب على عبد الله بن سفيان بن عبد الاسد ... فقال : يارب بنت .. وأنشد الابيات ..

قال ابن حجر ـ عند ذكر قصة أم عمرو ـ : وأنشدوا في ذلك شعرا ، قاله خنيس بن يعلى بن أمية ...

ولم أقف على ترجمة قائل هذه الابيات ...

انظر : (الطبقات الكبرى ٨/ ٢٦٤) (فتح الباري ١٢/ ٨٩) ...

(٣) جاء في (المصباح) : جعد الشعر ـ بضم العين وكسرها ـ جعودة : اذا كان فيه التواء وتقبض ، فهو جعد ، وذلك خلاف المسترسل ... وامرأة جعدة ، وقوم جعاد ـ بالكسر ـ ..

انظر مادة ـ جعد ـ في : (المصباح المنير ١/ ١١١) وايضا : (تهذيب اللغة ١/ ٣٤٩) (النهاية في غريب الحديث ١/ ٢٧٥) ...

(٤) الحوش : هو جمع الشيء وضمه ، يقال : حشت الابل : جمعتها وسقتها ... جاء في الحديث : (فاذا عنده ولدان وهو يحوشهم) أي يجمعهم ...

انظر مادة ـ حوش ـ في : (لسان العرب ٦/ ٢٩٠) (مختار الصحاح ١٦٢) (تهذيب اللغة ٥/ ١٤٢) ...

كونـوا عبيدا واقتدوا بأبئكم وذروا التبختر يابني سفيان (١)
اخسوا فان الله لم يجعلكم (٢) كبني (٣) المغيرة أو بني عمران •

وحكى الكلبي (٤) : ان أية السرقة نزلت في طعمة (٥) ابن ابيرق الظفري (٦) سارق (٧) الدرع • (٨)

---

(١) ج (سفين) •

(٢) ك (يجعل لكم) •

(٣) ك ،ن (لبني) •

(٤) ك (الخليل) وهذا خطأ •

أبو المنذر هشام بن محمد بن السائب بن بشر الكلبي (••• ـ ٢٠٤ هـ) •
مؤرخ عالم بالانساب وأخبار العرب وأيامها ••• له من التصانيف الشيء الكثير ، منها : جمهرة الأنساب ، وأسواق العرب ، والمثالب ،والديباج •••• توفي بالكوفة •••

انظر ترجمته في : (نزهة الألباء ٨٩) (وفيات الاعيان ٨٢/٦) (الشذرات ١٣/٢) (الضعفاء ـ لابن الجوزي ـ ل ٣٧٠) (الضعفاء ـ للدارقطني ـ ل ١١) (مرآة الجنان ٢٩/٢) •••

(٥) ج (طفقة) •

(٦) طعمة بن ابيرق بن عمر وبن حارثه بن ظفر بن الخزرج •••

ذكره أبو اسحاق المستملي في الصحابة ،وقال : شهد المشاهد كلها مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الا بدرا ،وروى عنه خالد بن معدان ••

قال ابن حجر وابن الاثير : وقد تكلم في ايمان طعمة ••• وعده محمد بن حبيب وابن قتيبة من المنافقين •••

انظر ترجمته في : (اسد الغابة ٥٢/٣) (المحبر ٤٦٩) (الاصابة ٢٢٤/٢) (المعارف ٣٤٣) (تجريد اسماء الصحابة ٢٧٥/١) ••

(٧) ك (سارع) •

(٨) ما حكاه الكلبي أورده كل من : الواحدي ،والخازن ،وابن عباس ،وابن الجوزي •• قال الشوكاني : وأخرج أحمد وغيره ، أن هذه الأية نزلت في المرأة التي كانت تسرق المتاع ،لما قالت لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد قطعها : هل لي من توبة ؟ ••

واختلف أصحابنا فيها : هل هى عموم خص أو مجمل فسر ؟ على وجهين :

احدهما : أنها من العموم الذى خص .

والثاني : أنها من المجمل الذى فسر . (١)

وروى عبد الله بن عمرو قال : (سرقت امرأة حليا ، فأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقطع يدها اليمنى ، فقالت : يارسول الله هل لى من توبة ؟ فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنت اليوم من خطيئتك كيوم (٢) ولدتك امك .

فأنزل الله تعالى : فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ) . (٣)

= انظر : (أسباب النزول ١٣٠) (تفسير الخازن ٢/٤٧) (تفسير ابن عباس ٧٤) (زاد المسير ٢/٣٤٨) (فتح القدير ٢/٤٠) ...

(١) انظر : (تفسير الطبرى ٦/٢٢٩) (احكام القرآن ـ لابن العربى ـ ٢/٦٠٢) (التفسير الكبير ١١/٢٢٥) (بحر المذهب ١٠/ل ٤٧) .

(٢) ج (ليوم) .

(٣) سورة المائدة الاية (٣٩) .

الحديث رواه ابن جرير الطبرى فى (تفسيره) واحمد فى (مسنده) من طريق ابن لهيعة ، عن حيى بن عبد الله ، عن أبى عبد الرحمن الحبلى ، عن عبد الله بن عمرو : (ان امرأة سرقت على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فجاء بها الذين سرقتهم ، فقالوا : يارسول الله ان هذه المرأة سرقتنا ... قال قومها : فنحن نفديها ـ يعنى أهلها ـ فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : اقطعوا يدها ، فقالوا : نحن نفديها بخمسمائة دينار ، قال : اقطعوا يدها ، قال : فقطعت يدها اليمنى . فقالت المرأة : هل لى من توبة يارسول الله ؟ قال : نعم ، أنت اليوم من خطيئتك كيوم ولدتك امك .. فأنزل الله ـ عز وجل ـ فى سورة المائدة : فمن تاب من بعد ظلمه واصلح .. الايه) ـ واللفظ لاحمد ـ .

قال السيوطى : واخرجه ابن أبى حاتم ..

قال الهيثمى : وفيه ـ ابن لهيعة ـ وحديثه حسن وفيه ضعف ، وبقية رجاله ثقات ..

قلت : وفيه ـ حيى بن عبد الله بن شريح المعافرى ـ قال أحمد : أحاديثه مناكير

وفي قوله ها هنا : (واصلح) وجهان :

احدهما : أصلح سريرته بترك العزم .

والثاني : أصلح عمله بترك المعاودة .(١)

وروى الأعمش (٢) ، عن أبي صالح (٣) ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ : (لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع (٤) يده) .(٥)

= وقال النسائي : ليس بالقوى ... وقال البخاري : فيه نظر ...
انظر : (تفسير الطبرى ٢٣٠/٦) (مسند احمد ١٧٧/٢) (الدر المنثور ٢٨١/٢) (مجمع الزوائد ٢٧٦/٦) (تهذيب التهذيب ٧٢/٣) ..

(١) انظر : (زاد المسير ٣٥٥/٢) (تفسير الطبرى ٢٣٠/٦) (غرائب القران ٩٤/٦) (فتح القدير ٣٩/٢) (تفسير الخازن ٥٠/٢) ..

(٢) أبو محمد سليمان بن مهران الأسدي ، الملقب بالاعمش (٦١ ـ ١٤٨هـ) .
محدث الكوفة وعالمها ، كان عالما بالقران والحديث والفرائض .. منشأه ووفاته في الكوفة .
كان يقارن بالزهري في الحجاز . التقى بكبار التابعين .. اختلفوا في سنة وفاته ..
انظر ترجمته في : (طبقات الأتقياء ١/ل٦٨) (النجوم ١٠/٢) (الشذرات ٢٢٠/١) (طبقات الحفاظ ٦٧) (التبين لاسماء المدلسين ل٤) (وفيات الاعيان ٤٠٠/٢) ..

(٣) أبو صالح ذكوان السمان الزيات المدني (...ـ١٠١هـ) .
من كبار التابعين ، أجمعوا على توثيقه .. روى عن جابر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وغيرهم ..
وروى عنه عبد الله بن دينار ، ورجاء بن حيوة ، وزيد بن أسلم ، وعده .. توفي بالمدينة .
انظر ترجمته في : (التاريخ الكبير ٢٦٠/٣) (المعرفة والتاريخ ٧٩٩/٢) (الكاشف ٢٩٧/١) (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل ٣٠) (طبقات الاتقياء ١/ل٤٢) (الجرح والتعديل ٤٥٠/٣)

(٤) ن ، ج (ويسرق بيضة تقطع) .

(٥) هذا الحديث رواه كل من : البخاري ، ومسلم ، وابن ماجه ، والحاكم في (الحدود) والبيهقي ، والنسائي ، وابن حزم في (السرقة) واحمد في (مسنده) ... =

وروى الشافعى عن (مالك عن الزهرى) (١) عن صفوان بن عبد الله بن صفوان (٢) : (أن صفوان بن أمية (٣) قيل له : ان (٤) من لم يهاجر (٥) هلك ، فقدم المدينة ، فنام فى المسجد ، وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق ، فجاء (٦) به رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فأمر أن تقطع يده ، فقال صفوان : انى (٧) لم أرد هذا ، هو عليه (٨) صدقة .

= زاد البخارى : قال الاعمش : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون أنه منها ما يساوى دراهم ...

انظر : (صحيح البخارى ١٩٨/٨ ، ٢٠٠) (صحيح مسلم ١١٣/٥) (المستدرك ٣٧٨/٤) (سنن ابن ماجة ٨٦٢/٢) (سنن البيهقى ٢٥٣/٨) (سنن النسائى ٦٥/٨) (المحلى ٣٥١/١٣) (مسند احمد ٢٥٣/٢) ..

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ج) .

(٢) صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف الجمحى القرشى .
كان زوج الدرداء بنت أبى الدرداء .. روى عن جده ، وابى الدرداء ، وسعد بن أبى وقاص ، وابن عمر ، وغيرهم ... وروى عنه الزهرى ، وعمرو بن دينار ، وآخرون ... وثقه العجلى ، وابن حبان ، والنسائى ، والذهبى ..
انظر ترجمته فى : (طبقات الاتقياء ١/ل ٩٢) (معجم الصحابة ل ٣٠٢) (الكاشف ٢٩/٢) (خلاصة تذهيب الكمال ٤٧٠/١) (الجرح والتعديل ٤٢١/٤) (التاريخ الكبير ٣٠٥/٤) .

(٣) أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف الجمحى (... — ٤١هـ) .
صحابى . كان من أشراف قريش فى الجاهلية والاسلام ، وكان من المؤلفة قلوبهم . شهد اليرموك . له فى كتب الحديث (١٣ حديثا) . شهد حنينا مع رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وكان كافرا .. توفى بمكة ، واختلفوا فى سنة وفاته .
انظر ترجمته فى : (معجم الصحابة ل ٣٠١) (الاصابة ١٨٧/٢) (الاستيعاب ١٨٣/٢) (بلوغ الارب ٣٣٠/١) (حياة الصحابة ١٦٩/١) (مشاهير علماء الامصار ٣١) ..

(٤) ن ، ج (ان) ساقط .

(٥) ن ، ج زيادة (الى المدينة) .

(٦) ك (وجاء) .

(٧) ن ، ج (انى) ساقط .

(٨) ن (على) .

فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: فهلا قبل أن تأتيني (١) به) . (٢)

---

(١) ن (تأتي) .

(٢) الحديث بهذا اللفظ والاسناد ،رواه كل من : مالك ،وابن المنذر في (الحدود) والشافعي في (مسنده) و(الام) والبيهقي في (السرقة) والطحاوي في (مشكل الآثار) ..

ورواه احمد في (مسنده) من طريق ابن شهاب ،عن صفوان بن عبد الله ، عن أبيه ،أن صفوان بن أمية بن خلف قيل له : هلك من لم يهاجر . قال : فقلت : لا أصل الى أهلي حتى اتي رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فركبت راحلتي ،فأتيت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقلت: يارسول الله زعموا أنه هلك من لم يهاجر ،قال : كلا أبا وهب ، فارجع الى أباطح مكة ،قال : فبينما أنا راقد اذ جاء السارق فأخذ ثوبي من تحت رأسي ، فادركته ،فأتيت به النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ... الحديث .

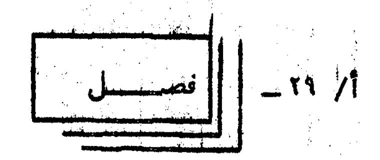
ورواه ابن ماجة في (الحدود) من طريق مالك بن أنس ، عن الزهري ، عن عبد الله بن صفوان ، عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه . الحديث

ورواه كل من : الدارقطني ،وأبي داود ،وابن الجارود ،والحاكم في (الحدود) والنسائي في (السرقة) من طريق سماك بن حرب ،عن حميد بن اخت صفوان بن أمية ، عن صفوان بن أمية ...

ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) ــ مختصرا ــ عن معمر ،عن الزهري ان صفوان بن عبد الله ...

قال الزيلعي : وفي (التنقيح) : حديث صفوان حديث صحيح ،رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ،وأحمد في (مسنده) من غير وجه ..

انظر: (الموطأ ٨٣٤/٢) (الاوسط ل ٥) (الام ١٣١/٦ ،١٤٨) (بدائع المنن ٢٧٨/٢ ، ٢٩٧) (سنن البيهقي ٢٦٥/٨) (سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢) (مسند احمد ٤٠١/٣ ،٤٦٥/٦) (سنن الدارقطني ٢٠٤/٣) (منتقى ابن الجارود ٢٨١) (سنن أبي داود ٤٥٠/٢) (المستدرك ٣٨٠/٤) (سنن النسائي ٦٨/٨ ،٦٩) (نصب الراية ٣٦٨/٣) (مصنف عبد الرزاق ٢٢٥/١٠) (مشكل الاثار ١٣٣/٣) ..

أ/ ٢٩ـ 

فصـــل

وروى الشافعى عن سفيان (١) عن (٢) أبي الزناد (٣) ، عن الاعـرج (٤) ، عن أبي هريرة ، ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ قال : (لا يزنى الزانى (٥) حين (٦) يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمـر حين يشربها ..

---

(١) أبو محمد سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالى (١٠٧ ـ ١٩٨هـ) .
محدث الحرم المكي ، كان حافظا ثقة .. روى عن عمرو بن دينار ، وصالح بـن كيسان ، وخلق .. وروى عنه الأعمش ، وابن جريج ، وشعبة ، وغيرهم .. حـج سبعين سنة ، وسكن مكة وتوفى بها ، قال الشافعى : لولا مالك وسفيـان لذهب علم الحجاز ...
انظر ترجمته فى : (حلية الاولياء ٧/ ٢٧٠) (تذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٢) (النجوم ٢/ ١٥٨) (تهذيب التهذيب ٤/ ١١٧) (صفة الصفوة ٢/ ٢٣١) (وفيات الاعيان ٢/ ٣٩١) ...

(٢) ك (بن) .

(٣) أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشى ، المعروف بابى الزناد (٦٤ـ١٣٠هـ)
أحد علماء المدينة ، ولاه عمر بن عبد العزيز على خراج العراق .. روى عن أنس ، وسعيد بن المسيب ، وعدة ... وروى عنه ابناه عبد الرحمن وابى القاسم ، والسفيانان ، وغيرهم ..
مات فجاءة فى مغتسله ... واختلفوا فى سنة وفاتـه ..
انظر ترجمته فى : (الكامل فى الضعفاء ٢/ل ١١٢) (الضعفاء ـ للعقيلـى ـل ٢٠٣) (الثقات ـ لابن شاهين ـل ٥٢) (الضعفاء ـ لابن الجوزى ـل ١٣٣) (الكاشف ٢/ ٨٤) ..

(٤) ابو داود عبد الرحمن بن هرمز ، المعروف بالاعرج (... ـ ١١٧هـ) .
من التابعين ، أدرك أبو هريرة وأخذ عنه .. كان خبيرا بأنساب العرب .. وهو أول من برز فى القرآن والسنن .. اتفقوا على توثيقة ، توفى بالاسكندريه ..
انظر ترجمته فى : (نزهة الالباء ١٥) (منهاج اليقين ٤٩١) (دول الاسلام ١/ ٨٠) (معرفة القراء الكبار ١/ ٦٣) (اللباب ١/ ٧٥) (شذرات الذهب ١/ ١٥٣) ..

(٥) ك ، ن (المؤمن) .

(٦) ن (من حين) .

وهو مؤمن ،ولا ينتهب نهبة حين ينتهبها وهو مؤمن) (١)

ويحتمل تأويلها أربعة أوجه :

احدها : يعني (٢) أنه لا يستحلها وهو مؤمن ،لأن تحريمها منصوص ،فيكفر(٣) باستحلالها .

والثاني : يعني (٤) لا يفعل أفعال (٥) المؤمنين ،لأن المؤمن يمتنع منها .

والثالث : معناه : لا يصدق أنه يحد ان زنا ، ويقطع أن سرق ،ويجلد ان شرب الخمر ،لانه لو تحقق أنه يقام عليه لا متنع منه ،ولم يقدم عليه .

---

(١) من قوله (ولا ينتهب نهبة ٠٠) ساقط في (ن) .

بهذا الاسناد رواه الامام أحمد في (مسنده) ٠٠٠

ورواه البخاري في (الأشربة ،والحدود) ومسلم ،والترمذي في (الايمان)وابن ماجة في (الفتن) والدارمي في (الاشربة) و البيهقي في (الشهادات) وأبو داود في (السنة) والنسائي في (القسامة ،والسرقة ،والاشربة) واحمد في (مسنده) بطرق متعددة ، عن أبي هريرة — رضي الله عنه — أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : (لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ،ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ،ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ،ولا ينتهب نهبة ،يرفع الناس اليه أبصارهم ، حين ينتهبها وهو مؤمن) ٠٠٠ — واللفظ لابن ماجة .

قال الترمذي : وفي الباب عن ابن عباس ،وعائشة ،وعبد الله بن أبي أوفى ٠٠ وحديث أبي هريرة : حديث حسن غريب صحيح من هذا الوجه ٠٠

انظر: (مسند أحمد ٢/ ٢٤٣ ، ٣١٧ ، ٣٧٦) (صحيح البخاري ٧/ ١٣٥ ، ٨/ ١٩٥ ، ١٩٧) (صحيح مسلم ١/ ٥٤ ، ٥٥) (سنن ابن ماجه ٢/ ١٢٩٨) (سنن الدارمي ٢/ ١١٥) (سنن الترمذي ٤/ ١٢٧) (سنن البيهقي ١٠/ ١٨٦) (سنن أبي داود ٢/ ٥٢٤) (سنن النسائي ٨/ ٦٣ ، ٦٤ ، ٣١٣) ٠٠٠

(٢) ج (يعني) ساقط ٠ ن (أنه يعني) ٠

(٣) ج (فكفر) ن (يكفر) ٠

(٤) ج (يعني) ساقط٠

(٥) ن (الفعل أفعال) ٠

والرابع : أنه قاله مبالغة فى الزجر عنها ، كما قال (١) :

(من قتل عبده قتلناه) ، (٢)

(من غل صدقته ، فانا آخذوها منه (٣) وشطر ماله) ، (٤)

---

(١) ن (قاله) ،

(٢) رواه كل من : الترمذى ، وأبى داود ، والدارمى ، وابن ماجة فى (الديات) والنسائى فى (القسامة) وعبد الرزاق فى (مصنفه) والبيهقى والطيالسى فى (الجنايات) والطبرانى فى (المعجم الكبير) وأحمد فى (مسنده) والحاكم فى (الحدود) من طريق قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه) ، ـ واللفظ لابن ماجه ـ

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط البخارى ، ولم يخرجاه ،، وله شاهد من حديث أبى هريرة ،،

وقال الترمذى : هذا حديث حسن غريب ،،

انظر : (سنن ابن ماجة ٢/٨٨٨) (سنن الترمذى ٢/٤٣٣) (سنن أبى داود ٢/٤٨٣) (سنن الدارمى ٢/١٩١) (سنن النسائى ٨/٢٠، ٢١) (سنن البيهقى ٨/٣٥) (مصنف عبد الرزاق ٩/٤٨٨) (منحة المعبود ١/٢٩٣) (المعجم الكبير ٧/٢٣٨) (مسند احمد ٥/١٠ ، ١١، ١٢، ١٨) (المستدرك ٤/٣٦٧) ،،

(٣) ج (فانا أخذوها منه) ساقطه ، ن زيادة (،،، قال خذوها) ،

(٤) تقدم تخريج الحديث صفحة (٩٣) ،

قال الامام النووى ـ رحمه الله ـ : حديث : (لا يزنى الزانى حين يزنى ،،) مما اختلف العلماء فى معناه ، فالقول الصحيح الذى قاله المحققون أن معناه : لا يفعل هذه المعاصى وهو كامل الايمان ، وهذا من الألفاظ التى تطلق على نفى الشيء ، ويراد نفى كماله ومختاره ، كما يقال : لاعلم الا ما نفع ، ولا مال الا الابل ، ولا عيش الا عيش الاخرة ،،،،

وانما تأولناه على ما ذكرناه لحديث أبى ذر وغيره : (من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق) ،، وحديث عبادة بن الصامت ـ الصحيح المشهور ـ : (انهم بايعوه ـ صلى الله عليه وسلم ـ على أن لا يسرقوا ولا يزنوا ولا يعصوا ،،، ثم قال : فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن فعل شيئا من ذلك فعوقب فى الدنيا فهو كفارته ، ومن فعل ولم يعاقب فهو =

....

= الى الله تعالى ان شاء عفا عنه ،وان شاء عذبــه) ...

فهذان الحديثان مع نظائرهما فى الصحيح ،مع قول الله ـ عز وجل ـ : (ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء) ... مع اجمــاع أهل الحق على أن الزانى والسارق والقاتل وغيرهم ،من أصحاب الكبائــر غير الشرك لا يكفرون بذلك ، بل هم مؤمنون ناقصوا الايمان ، ان تابــوا سقطت عقوبتهم ، وان ماتوا مصرين على الكبائر ،كانوا فى المشيئة ،فــان شاء الله تعالى عفا عنهم وأدخلهم الجنة أولا ،وان شاء عذبهم ثم أدخلهم الجنة ...

وكل هذه الادلة تضطرنا الى تأويل هذا الحديث وشبهه ،ثم ان هذا التأويل ظاهر سائغ فى اللغة مستعمل فيها كثير ،واذا ورد حديثان مختلفــان ظاهرا وجب الجمع بينهما ، وقد وردا هنا فيجب الجمع ... وقد جمعنا .

وتأول بعض العلماء هذا الحديث على من فعل ذلك مستحلا له مع علمه بــورود الشرع بتحريمه ...

وقال الحسن وأبو جعفر محمد بن جرير الطبرى : معناه : ينزع منه اسم المدح الذى يسمى به أولياء الله المؤمنين ،ويستحق اسم الذم ، فيقال : ســارق وزان وفاجر وفاسـق ...

وحكى عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ أن معناه : ينزع منه نور الايمان .. وفيه حديث مرفوع ...

وقال المهلب : ينزع منه بصيرته فى طاعة الله تعالى ...

وذهب الزهرى الى أن هذا الحديث وما أشبهه يؤمن بها ،ويمر على ما جاءت ، ولا يخاض فى معناها ،وانا لا نعلم معناها ... وقال : أمروها كما أمرها من قبلكم ...

وقيل فى معنى الحديث غير ما ذكرته ،مما ليس بظاهر بل بعضها غلط فتركتها وهذه الأقوال التى ذكرتها فى تأويله كلها محتملة ...

والصحيح فى معنى الحديث : ما قدمناه أولا ـ والله أعلم ـ

انظر : (شرح النووى على مسلم ٢/ ٤١ ، ٤٢) وايضا : (عمدة القارى ٢٣/ ٢٦٥) (طرح التثريب ٧/ ٢٥٩ ـ ٢٦١) (شرح الكرمانى ٢٣/ ١٨١) (بــذل المجهود ١٨/ ٢١١)

فصـــل

ب/ ٢٩ ـ

وقطع السرقة (١) من حقوق الله المحضة ،والغرم فيه من حقوق الادميين المحضة .

فاما الغرم : فيصح المفوعنه قبل علم الامام (وبعده ..

واما القطع : فيصح المفوعنه قبل علم الامام) (٢) ،ولا يصح المفوعنه بعد علمه .

لرواية عمر بن شعيب (٣) ، عن أبيه (٤) ،عن جده (٥) أن النبي

---

(١) ن ،ج (السارق) .

(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) .

(٣) أبو ابراهيم عمرو بن شعيب بن محمد السهمى (... ـ ١١٨هـ) .
من رجال الحديث .. روى عن أبيه ،وطاوس ،ومجاهد ،وجماعة .. وروى عنه عمرو بن دينار ، وقتادة ،والاوزاعى ،وآخرون .. كان يسكن مكة ،وتوفى بالطائف ..
انظر ترجمته فى : (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل ٦٥) (الشذرات ١ / ١٥٥) (الكاشف ٢/٣٣٢) (الضعفاء ـ للعقيلى ـ ل ٣٠٥) (الجرح والتعديل ٦/٢٣٨) (ميزان الاعتدال ٣/٢٦٣) ..

(٤) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص الحجازى ..
روى عن جده ،وابن عباس ،وابن عمر ،ومعاوية وآخرون ... وروى عنه ابناه عمر وعمرو ،وثابت البنانى وعدة ... ذكره ابن حبان فى الثقات .. قال ابن حجر : ولم يذكر أحد منهم انه يروى عن أبيه محمد ، ولم يذكر احد لمحمد هذا ترجمة الا القليل ..
انظر ترجمته فى : (تهذيب التهذيب ٤/٣٥٦) (الجرح والتعديل ٤/٣٥١) (التاريخ الكبير ٤/٢١٨) (تهذيب الاسماء ـ القسم الاول ـ ٢/٢٤٦) (الكاشف ٢/١٣) (الطبقات الكبرى ٥/٢٤٣) ..

(٥) قال ابن حجر : عند ترجمة (عمرو بن شعيب) أما رواية أبيه ، عن جده فانما يعنى بها الجد الاعلى عبد الله بن عمرو ،وليس محمد بن عبد الله ... وقد صرح شعيب بسماعه من عبد الله فى اماكن ، وصح سماعه منه ... =

ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لصفوان بن أمية حين قال (١) فى سارق ردائه (٢) : هو عليه (٣) صدقة ، فقال : (هلا قبل أن تأتيني به ، اشفعوا ما لم يصل الى الوالي ، فاذا وصل الى الوالي فعفا ، فلا عفى (٤) الله عنه ، وأمر (٥) بقطعه) . (٦)

= وأجاب بعضهم على ابن حجر بقوله : قوله (فانما يعني بها الجد الاعلى) دعوى بلا دليل ، بل نص الائمة على أنه يحتمل الجد الادنى والاعلى ، ولا يصح حديثه الا اذا صرح بأنه عبد الله ...

وهذا السند (عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده) تكلم فيه رجال الحديث ، والجرح والتعديل كثيرا ، ولا حاجة الى الاسهاب فى هذا ... ولقد تقدمت ترجمة (الجد الاعلى) عبد الله بن عمرو بن العاص ... أما (الجد الأدنى) فهو : محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي :

قال ابن خجر : روى عن أبيه ... وروى عنه ابنه شعيب ، وحكيم بن الحارث الفهمي .

وذكره ابن حبان فى الثقات ..

قال الذهبي : هو غير معروف الحال ، ولا ذكر بتوثيق ولا لين ...

انظر : (تهذيب التهذيب ٨/١٥ ، ٩/٢٦٦) (الكاشف ٣/٦٢) (المبهمات ل ٨) (ميزان الاعتدال ٣/٥٩٣) (تاريخ جرجان ٣٤٥) (تهذيب الكمال ٧/ل ٢٢) .

(١) ك ، ن (حين قال) ساقطه .

(٢) ك ، ن زيادة (حين قال) .

(٣) ك ، ن (له) .

(٤) ج ، ن (عفا) .

(٥) ك (فأمر) .

(٦) رواه الدارقطني فى (الحدود) من طريق أبو نعيم النخعي ، عن محمد بن عبيد الله العرزمي ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : كان صفوان بن أمية بن خلف نائما فى المسجد ، ثيابه تحت رأسه ، فجاء سارق فأخذها ، فأتى به النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأقر السارق ، فأمر به النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يقطع ، فقال صفوان : يارسول الله أيقطع رجل من العرب فى ثوبي ؟ فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : أفلا كان هذا قبل =

وروى هشام بن عروة (١) ، عن أبيه ، أن الزبير (٢) شفع في سارق ، فقيل له : حتى نبلغه الامام ، فقال الزبير : (اذا بلغ الامام فلعن الله الشافع

= أن تجيء به . ثم قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : اشفعوا ما لم يتصل الى الوالي ، فاذا أوصل الى الوالي فعفا ، فلا عفا الله عنه ، ثم أمر بقطعه من المفصل ..

قال ابن حجر : وسنده ضعيف ....

قال صاحب (التعليق) : الحديث ضعفه ابن القطان في كتابه .. فقال العرزمي: متروك ، وأبو نعيم عبد الرحمن بن هانيء النخعي لا يتابع على ماله من حديث ..

جاء في (الميزان) : محمد بن عبيد الله العرزمي ... قال فيه أحمد : ترك الناس حديثه ...

وقال ابن معين : لا يكتب حديثه ، وهو من شيوخ شعبة المجمع على ضعفه .. لكن روى حديث صفوان من وجوه كثيرة ، ولذا قال في (التنقيح) : حديث صفوان حديث صحيح ... رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأحمد في (مسنده) من غير وجه عنه ...

انظر : (سنن الدارقطني ٢٠٤/٣) (تلخيص الحبير ٦٤/٣) (التعليق المغني ٢٠٤/٣) وايضا : (نصب الراية ٣٧٠/٣) (ميزان الاعتدال ٦٣٥/٣) ..

(١) أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام (٦١ ـ ١٤٦ هـ) . تابعي ، من أئمة الحديث ، ولد وعاش بالمدينة .. روى عن أبيه ، وعمه عبد الله ، وطائفة ..

وروى عنه أبو حنيفة ، ومالك ، والسفيانان ، وخلق .. توفي ببغداد ..

انظر ترجمته في : (تذكرة الحفاظ ١٤٤/١) (النجوم ٦/٢) (مروج الذهب ٣١٤/٣) (جمهرة نسب قريش ٢٩١/١ ، ٢٩٩) (البداية والنهاية ١٠٣/١٠) .

(٢) أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد القرشي (٢٨ ق هـ ـ ٣٦ هـ) . صحابي جليل ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ... وأول من سلّ سيفه في الاسلام ، شهد المشاهد كلها .. قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل ، بالقرب من البصرة ..

انظر ترجمته في : (معجم الصحابة ١٩٢) (الفتوح ٣١٢/٢) (الرياض النضرة ٤١/٤) (حسن المحاضرة ١٩٩/١) (العقد الفريد ٦٧/٥) (صفة الصفوة ٢٤٢/١) .

والمشفع (١) ، كما قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ) ٠ (٢)

---

(١) ن ،ج (والمشفوع)٠

(٢) بهذا اللفظ والاسناد رواه الدارقطني في (الحدود) والطبراني في (الصغير) ٠
ورواه البيهقي في (الأشربة) وابن المنذر ،والدارقطني في (الحدود)
والطحاوي في (مشكل الآثار) من طريق هشام بن عروة ، عن عبد الله بن عروة ، عن الفرافصة الحنفي قال : (مروا على الزبير بسارق ،فشفع له ، فقالوا : يا أبا عبد الله تشفع للسارق ؟ قال : نعم ، لا بأس به ما لم يؤت به الامام ، فاذا أتي به الامام فلا عفا الله عنه ،ان عفا عنه) ٠٠٠
ورواه أبو يوسف في (الخراج) وعبد الرزاق في (مصنفه) من طريق هشام بن عروة ، عن الفرافصة الحنفي ،عن الزبير ٠٠٠
ورواه البيهقي في (الأشربة) من طريق أبي بكر بن أبي الجهم ،عن عروة بن الزبير ، عن أبيه الزبير بن العوام قال : اشفعوا في الحدود ما لم تبلغ السلطان فاذا بلغت السلطان فلا تشفعوا ٠
ورواه مالك في (الحدود) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا ،وهو يريد أن يذهب به الى السلطان ، فشفع له الزبير ليرسله ، فقال : لا ، حتى أبلغه السلطان ٠ فقال الزبير : اذا بلغت به السلطان ،فلعن الله الشافع والمشفع ٠٠٠
ورواه ابن حزم في (الحدود) من طريق مالك ٠٠٠
قال ابن حجر : أخرج الطبراني ،عن عروة بن الزبير قال : (لقي الزبير سارقا فشفع فيه ٠٠٠ الحديث وأخرج مالك في (الموطأ) عن ربيعة ، عن الزبير نحوه ٠٠٠ وهو منقطع مع وقفه ٠٠٠ وهو عند ابن أبي شيبة ـ بسند حسن ـ عن الزبير موقوفا ٠٠٠ وبسند آخر ـ حسن ـ عن علي نحوه كذلك ٠٠ وبسند ـ صحيح ـ عن عكرمة ، ان ابن عباس ،وعمارا ،والزبير أخذوا سارقا فخلوا سبيله ،فقلت لابن عباس : بئسما صنعتم حين خليتم سبيله ،فقال :لا أم لك ، أما لو كنت أنت لسرك أن يخلى سبيلك ٠٠ وأخرجه الدارقطني من حديث الزبير موصولا مرفوعا ٠٠٠٠ والموقوف هو المعتمد ٠٠٠
انظر: (سنن الدارقطني ٣/ ٢٠٥) (الموطأ ٢/ ٨٣٥) (الخراج ١٦٤) (المحلى ١٣/ ٥٩) (الاوسط ل٢٩) (سنن البيهقي ٨/ ٣٣٣) (مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٢٦) (فتح الباري ١٢/ ٨٧) (المعجم الصغير ١/ ٥٩) (مشكل الآثار ٢/ ٢٧٧) ٠٠٠

وروى أن معاوية بن أبي سفيان (١) أتى بلصوص فقطعهم حتى بقي واحد منهم ، فقدم ليقطع ، فقال :

يميني أمير المؤمنين أعيذهـــا
بعفوك أن تلقى (٢) (مكانا يشينها) (٣)

يدي كانت الحسناء لو تم سترها (٤)
وان (٥) تعدم الحسناء عيبا (٦) يشينهــا

فلا خير في الدنيا وكانت حبيبـــة
اذا شمالي (٧) فارقتها (٨) يمينهـــا

فقال معاوية : كيف أصنع بك وقد قطعت أصحابك ؟

فقالت أم السارق : يا أمير المؤمنين ، اجعلها في ذنوبك التي تتوب منها . (٩)

---

(١) أبو عبد الرحمن معاوية بن صخر بن حرب الأموي (٢٠ ق هـ ـ ٦٠ هـ) . أحد دهاة العرب ، ومؤسس الدولة الأموية . . أسلم يوم فتح مكة ، وهو أول مسلم ركب بحر الروم للغزو . . مات في دمشق ، بعد أن عهد بالخلافة لابنه يزيد . .
انظر ترجمته في : (معجم بني أميه ١٦٧) (اسد الغابة ٣٨٥/٤) (التنبيه والاشراف ٢٦١) (الاصابة ٤٣٣/٣) (شذرات الذهب ٦٥/١) (الاستيعاب ٣٩٥/٣) .

(٢) ن (تلقا) .

(٣) ك (بها ما يشينها) .

(٤) ج (سيرها) ك (بشرها) .

(٥) ك (ولن) ن (ولم) .

(٦) ك (علا) .

(٧) ج (ما شمال) .

(٨) ك مج (فارقها) .

(٩) ج (عنها) .

فخلى (١) سبيله ٠ فكان (٢) أول حد ترك فى الاسلام ٠ (٣)

ج/ ٢٩ـ

فصـــل

فاذا ثبت ما ذكرنا من قطع السارق ،فوجوبه معتبر بشرطين (الحرز)و(القدر)٠

فأما الحرز : فيأتـى ٠

وأما القدر: فقد اختلف فى اعتباره٠

فذهب داود (٤) واهل الظاهر(٥) وابوعبد الرحمن الشافعـــــى (٦)

---

(١) ج (فخلا)٠

(٢) ج (وكان)٠

(٣) هذه القصة أوردها ابن كثير فى (البداية والنهاية ٨/١٣٦) والرويانى فـــى (بحر المذهب ١٠/ل٨٣) والماوردى فى (الاحكام السلطانيه ٢٢٨) والسكتوارى فى (محاضرات الاوائل ١٠٧)والصنمانى فى (العدة على احــكام الاحكام ٤/ ٣٧٢)٠٠

ولم أقف على هذه القصة فى كتب الآحاديث والآثار ٠٠٠٠ ــ والله اعلم ــ

(٤) انظر: (المجموع ١٨/ ٣١٨) (نيل الاوطار٧/ ١٤٣) (بذل المجهود ١٧/ ٣٣١)

(٥) انظر: (معالم السنن ٤/ ٥٤٦) (طرح التثريب ٨/ ٢٤) (سبل الســـلام ٤/ ٢٣) (الروض النضير ٤/ ٢٢٩) (احكام الاحكام ــ لابن دقيق ــ ٤/ ٣٦٣) ٠

(٦) ج (السلمى)٠

انظر: (المقنع ٣/ ٤٨٦) (البيان ١٠/ل١٢٩) (الشامل ٦/ل١١٦) (شرح مختصر المزنى ٩/ ل ١٣١)٠٠

ترجمته : أبوعبد الرحمن أحمد بن محمد بن عبد الله الشافعى ٠

امه زينب بنت الامام الشافعى ٠٠٠ كان فاضلا واسع العلم ،روى عن أبيه ،وأبـى الوليد بن أبى النجار ٠٠ وروى عنه الساجى ٠٠ قال النووى : وانفرد ابـن بنت الشافعى هذا بمسائل غريبة ٠٠ منها قوله : ان الذهاب من الصفا الـى المروة والرجوع يحسب مرة واحدة ٠٠

انظر ترجمته فى : (طبقات الاسنوى ٢/ ٧٨) (طبقات السبكى ٢/ ١٨٦) (تهذيب الاسماء ــ القسم الاول ــ ٢/ ٢٩٦) (طبقات ابن هداية الله ٤٠) (حسن المحاضرة ١/ ٣٠٦)٠

والخوارج (١) : الى أنه غير معتبر ، وأنه يقطع في القليل والكثير .

وبه قال من الصحابة : عبد الله بن الزبير . (٢)

ومن التابعين : سعيد بن المسيب (٣) والزهري . (٤)

لعموم قول الله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) . (٥)

ولقول النبي — صلى الله عليه وسلم — : (لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده) . (٦)

وذهب جمهور الفقهاء : الى اعتبار القدر في وجوب القطع ، واختلفوا فيه (على مذاهب شتى :

---

(١) أنظر : (البحر الزخار ٦/١٧٦) (غرائب القران ٦/ ٩١) (المجموع ١٨/٣١٨) (الروض النضير ٤/ ٢٢٩) (العدة على احكام الاحكام ٤/ ٣٦٣)

(٢) انظر : (تفسير الخازن ٢/ ٤٩) (تفسير البغوى ٢/ ٤٧) (غرائب القران ٦/ ٩١) (التفسير الكبير ١١/ ٢٢٥) ..

(٣) لم أقف على هذا القول للامام سعيد بن المسيب ... وبعد البحث وقفت على روايتين له ...

الرواية الاولى : تقطع اليد في عشرة دراهم أو دينار ...

قال ابن التركماني في (الجوهر) : وفي كتاب الحجج) لعيسى بن ابان ، عن موسى بن داود ، عن ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب قال : (مضت السنة ان لا تقطع يد السارق الا في دينار أو عشرة دراهم ، ومضت السنة بان قيمة المجن دينار أو عشرة دراهم) ..

الرواية الثانية : تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا ... نقل ذلك عنه ابن قدامة . ويبدو — والله أعلم — ان الماوردي قد اطلع على رواية أخرى لم أقف عليها ..

انظر : (الجوهر النقي ٨/ ٢٥٨) (المغني ٩/ ١٠٦) وايضا : (مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٣ ، ٢٣٤) (فقه سعيد بن المسيب ٤/ ١٣١) .

(٤) لم أقف على هذا القول للامام الزهري — رحمه الله — ....

(٥) سورة المائدة الاية (٣٨) .

(٦) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٤٣) .

فذهب الشافعي : الى أنه مقدر بربع دينار فصاعدا ، يقطع فيه) (١) ولا يقطع فيما نقص عنه (٢) . فان كان المسروق دراهم أو متاعا قوم بالذهب . (٣)

وقال عثمان البتي (٤) : يقطع (٥) في درهم واحد فصاعدا . (٦)

لانه أول معدود منها .

وقال زياد بن أبي زياد (٧) : يقطع في درهمين فصاعدا . (٨)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في (ج) .

(٢) ك (منـه) .

(٣) انظر : (الام ١٤٧/٦) (نهاية المطلب ١٩/ل٦٦) (حلية العلماء ٢/ل٢٢٨) ..

(٤) ج (عمن البتي) .

ترجمته : أبو عمرو عثمان بن مسلم بن جرموز البتي (...-١٤٣هـ) .
كان من أهل الكوفة ،فانتقل الى البصرة فنزلها .. روى عن أنس ، وعبد الحميد بن سلمة ،والشعبي ... وروى عنه الثوري ، وحماد بن سلمة ،وشعبة ،وغيرهم وثقه احمد ، وابن معين ، وابن سعد ،والنسائي ، وخلق ...
انظر ترجمته في : (تهذيب الكمال ٥/ل ١٢٠) (ميزان الاعتدال ٥٩/٣) (الكاشف ٢٥٦/٢) (التاريخ الكبير ٢١٥/٦) (الجرح والتعديل ١٤٥/٦) (الطبقات الكبرى ٢٥٧/٧) ..

(٥) ن ، ج (تقطع) .

(٦) انظر : (حلية العلماء ٢/ل٢٢٨) (تجريد المسائل ل٢١٦) (بحر المذهب ١٠/ل٤٧) (تفسير القرطبي ١٦١/٦) (العده على احكام الاحكام ٣٦٣/٤) ..

(٧) زياد بن أبي زياد ميسرة المخزومي المدني (...-١٣٥هـ) .
مولى عبد الله ابن عياش بن أبي ربيعة ،كان أحد الفضلاء العباد الثقات ..روى عن مولاه ،وأنس ،وعراك بن مالك ، وغيرهم .. وروى عنه ابن اسحاق ، ومالك ، وموسى بن عقبة وعدة .. وثقه ابن دبان ،ومالك ،وابن عبد البر ،وجماعة ..
انظرترجمته في : (تعجيل المنفعة ٩٦) (تهذيب التهذيب ٣٦٧/٣) (الكاشف ٣٣٠/١) (مشاهير علماء الامصار ٧٢) (التاريخ الكبير ٣٥٤/٣) ..

(٨) انظر : (المجموع ٣١٨/١٨) (البيان ١٠/ل١٢٩) (البحرالزخار ١٧٦/٦) =

لقول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ: (من استحل بدرهمين فقد استحل) (١)

وقال مالك : يقطع فى ثلاثة (٢) دراهم فصاعــدا . (٣)

= (تفسير القرطبي ٦/١٦١) .

(١) قال ابن حجر فى (التلخيص) : حديث : (من استحل بدرهمين فقد استحل) أى طلب الحل ، رواه البيهقي .. وأخرجه ابن شاهين فى (كتاب النكاح) له ، من طريق جارية بن هزم ،عن يحيى ، عن أبيه ، عن جده بلفــظ: يستحل النكاح بدرهمين فصاعدا ...

قلت : رواه البيهقي فى (الصداق) من طريق يحيى بن عبد الرحمن بن أبــى لبيبة ،عن أبيه ، عن جده ،بلفــظ: (من استحل بدرهم فقد استحــل) يعنى النكاح ...

قال البيهقي : ورواه أبو بكر بن أبى شيبة ،عن وكيع ، عن ابن أبى لبيبة ، عن جده ، عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ....

قال ابن التركماني فى (الجوهر) : اختلف فى اسم ابن عبد الرحمن .. فقــال البيهقي وغيره : يحيى .

وقال ابن منده فى (معرفة الصحابة) : الحسن ،وهكذا قال صاحــب الاستيعاب ..

وذكر الطحاوى فى (أحكام القران) هذا الحديث ، ثم قال : هذا الاسناد لا يقطع به أهل الرواية ...

قال ابن حجر فى (الفتح) : وقد وردت أحاديث فى أقل الصداق لا يثبت منها شيء .. منها عند ابن أبى شيبة ،من طريق أبى لبيبة رفعه : (مــن استحل بدرهم .. الحديث) .

قال الهيثمي :ورواه أبو يعلى من طريق يحيى بن عبد الرحمن بن أبى كبشة ،عن أبيه ،عن جده ، عن رسول الله .. وفيه ــ يحيى بن عبد الرحمن ــ ضعيف

انظر : (تلخيص الحبير ٣/١٩٠) (سنن البيهقي ٧/٢٣٨) (الجوهر النقــى ٧/٢٣٨) (فتح البارى ٩/٢١١) (مجمع الزوائد ٤/٢٨١) ..

(٢) ن ،ج (يقطع بثلاثة) .

(٣) قال الامام الباجي : ذهب مالك الى أن النصاب فى القطع ، من الفضة ثلاثــة دراهم ،ومن الذهب ربع دينار . والعروض تقوم بالدراهم دون الذهب ..

انظر : (المنتقى ٧/١٥٧) وأيضا : (بداية المجتهد ٢/٤٨٢) (أوجــز المسالك ٦/٥٤) (الثمر الداني ٤٤١) (الاكليل ٤٤٥) (سراج السالك ٢/٢٢٤) .

لروايته عن نافع ، عن ابن عمر : (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم) . (١)

وقال أبو هريرة ، وأبو سعيد الخدري (٢) : يقطع في أربعة دراهم فصاعدا .

ولعلهما قوما المجن بأربعة دراهم . (٣)

---

(١) الحديث رواه كل من : البخاري ، ومسلم ، ومالك ، وأبي داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والدارقطني ، وابن الجارود ، والبغوي ، والدارمي ، والطيالسي ، والطحاوي في (الحدود) والبيهقي ، والنسائي في (السرقة) وأحمد في (مسنده) والشافعي في (الأم) و (مسنده) وعبد الرزاق في (مصنفه) . بطرق عده ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن رسول الله ....

انظر : (صحيح البخاري ٨/٢٠٠) (صحيح مسلم ٥/١١٣) (سنن أبي داود ٢/٤٤٨) (الموطأ ٢/٨٣١) (سنن الترمذي ٣/٣) (سنن ابن ماجة ٢/٨٦٢) (سنن الدارقطني ٣/١٩٠) (منتقى ابن الجارود ٢٨٠) (شرح السنة ١٠/٣١٣) (سنن الدارمي ٢/١٧٣) (منحة المعبود ١/٣٠١) (شرح معاني الآثار ٣/١٦٢) (سنن البيهقي ٨/٢٥٦) (سنن النسائي ٨/٧٦) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٣٦) الام ٦/١٤٧) (بدائع المنن ٢/٢٩٥) (مسند احمد ٢/٦ ، ٥٤ ، ٦٤)

(٢) أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري (١٠ق هـ ـ ٧٤ هـ) .
صحابي جليل . كان من ملازمي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حله وترحاله ، غزا اثنتي عشرة غزوة ـ روى عن رسول الله (١١٧٠ حديثا) . توفي بالمدينة .
انظر ترجمته في : (معجم الصحابة ل ٢٢٥) (تهذيب الكمال ٣/ل ٧٥) (الاصابة ٢/٣٥) (الاستيعاب ٢/٤٧) (عنوان النجابة ١٦٨) (تذكرة الحفاظ ١/٤٤) .

(٣) روى البيهقي في (السرقة) من طريق شعبة عن داود بن فراهيج أنه سمع أبا هريرة ، وأبا سعيد الخدري يقولان : القطع في أربعة دراهم ..
قال البيهقي : يحتمل ان يكونا انما قالاه حين صار صرف ربع دينار بأربعة دراهم .
انظر : (سنن البيهقي ٨/٢٦٢) ..

وروى عروة بن الزبير : (أن ثمن المجن أربعة دراهم) (١)

وقال ابراهيم النخعي (٢) : يقطع في خمسة دراهم فصاعدا ٠ (٣)

---

(١) رواه الدارقطني في (الحدود) والنسائي في (السرقة) من طريق قدامة بن محمد المديني ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه قال : سمعت عثمان بن أبي الوليد مولى الأخنسيين يقول : سمعت عروة بن الزبير يقول : كانت عائشة تحدث عن النبي — صلى الله عليه وسلم — قال : (لا تقطع اليد الا في المجن أو ثمنه) ٠٠٠ قال : وزعم أن عروة قال : وثمن المجن أربعة دراهم ٠٠٠ — واللفظ للدارقطني —

قلت : في اسناده — قدامة بن محمد — قال فيه ابن معين : لا أعرفه ، وقال أبو حاتم : ليس به بأس ٠ وقال ابن حبان في (الضعفاء) : كان يروى المقلوبات ، لا يجوز الاحتجاج به اذا انفرد ٠٠٠ وقال ابن حجر : صدوق يخطئ ٠٠٠

انظر : (سنن الدارقطني ١٨٩/٣) (سنن النسائي ٨١/٨) (تهذيب التهذيب ٣٦٥/٨) (تقريب التهذيب ١٢٤/٢) ٠٠٠

(٢) أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعي (٤٦ — ٩٦ هـ) ٠ من أكابر التابعين صلاحا ، وحفظا للحديث ٠٠ كان اماما مجتهدا له مذهب ، أجمعوا على توثيقه ٠٠ روى عن مسروق ، وعلقمة ، وجماعة ٠٠٠ وروى عنه الاعمش ، وسماك بن حرب ، وخلق ٠٠٠ مات مختفيا من الحجاج ٠٠

انظر ترجمته في : (وفيات الاعيان ٢٥/١) (تذكرة الحفاظ ٧٣/١) (الحلية ٢١٩/٤) (تهذيب التهذيب ١٧٧/١) (شذرات الذهب ١١١/١) (تاريخ ابن معين ١٥/٢) ٠

(٣) للامام ابراهيم النخعي — رحمه الله — في نصاب القطع ، ثلاثة روايات :

الرواية الاولى : خمسة دراهم فصاعدا ٠٠٠

ورد ذلك في : (المجموع ٣١٨/١٨) (البحر الزخار ١٧٦/٦) (نيل الاوطار ١٤٢/٧) ٠

الرواية الثانية : أربعون درهما أو أربعة دنانير ٠٠

ورد ذلك في : (بذل المجهود ٣٣١/١٧) (طرح التثريب ٢٥/٨) (الشامل ٦/ل١١٦) ٠

الرواية الثالثة : عشرة دراهم أو دينار ، أو ما يبلغ قيمة واحد منهما ٠٠٠

ورد ذلك في : (فتح الباري ١٠٧/١٢) (عمدة القاري ٢٧٩/٢٣) (تفسير ابن كثير ٥٦/٢) ٠

لرواية قتادة ، عن أنس (١) : (أن رجلا سرق مجنا على عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فقوم خمسة دراهم ، فقطعه) . (٢)

ولرواية سعيد بن المسيب ، عن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — أنه قال : (لا تقطع الخمس الا فى خمس) . (٣)

---

(١) أبو ثمامة أنس بن مالك بن النضر الانصارى (١٠ ق هـ — ٩٣ هـ) .
صاحب رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وخادمه ، أسلم صغيرا .. وبعد وفاة الرسول رحل الى دمشق ، ومنها الى البصرة ، فمات فيها .. وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة .
انظر ترجمته فى : (معجم الصحابة ل ٥) (الاصابة ١/٧١) (صفة الصفوة ١/٦٢٣) (تذكرة الحفاظ ١/٤٤) (البداية والنهاية ٩/٨٨) (اسد الغابة ١/١٢٧) ..

(٢) رواه البيهقى فى (السرقة) والدارقطنى فى (الحدود) من طريق شعبة ، عن قتادة ، عن أنس أن رجلا سرق مجنا على عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم ... الحديث.
ورواه النسائى فى (السرقة) مرفوعا ، من طريق هشام ، عن قتادة ، عن أنس ان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قطع فى مجن ....
قال النسائى : هذا خطأ ..
ثم رواه موقوفا ، من طريق سفيان ، عن شعبة ، عن قتادة ، عن أنس قال : قطع أبو بكر — رضى الله عنه — فى مجن قيمته خمسة دراهم ...
قال النسائى : هذا الصواب ..
ورواه البيهقى فى (السرقة) من طريق شيبان ، عن أبى هلال ، عن قتادة ، عن أنس قال : قطع رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وأبو بكر وعمر — رضى الله عنهما — فى مجن .. قلت : كم كان يساوى ؟ ... قال : خمسة دراهم ..
انظر : (سنن البيهقى ٨/٢٥٩ ، ٢٦٠) (سنن الدارقطنى ٣/١٩٠) (سنن النسائى ٨/٧٧) ..

(٣) رواه الدارقطنى فى (الحدود) والبيهقى فى (السرقة) من طريق سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر بن الخطاب .. الخبر .
قال البيهقى : ورواه منصور بن زاذان ، عن قتادة ، عن سليمان بن يسار ، =

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يقطع (١) في عشرة دراهم فصاعدا ،وان سـرق من غيرها قوم بها . (٢)

فصار مخالفا للشافعي من وجهين :

احدهما : في القـدر .

والثاني : في جنس ما يقع به التقويم .(٣)

استدلالا : برواية :زفر بن الهذيل (٤) ،عن الحجاج بن ارطاة ،عن عمرو بن شعيب ، عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وهو منقطع ...

قال صاحب (التعليق) : والحديث أخرجه ابن المنذر ، من طريق منصور، عن مجاهد ،عن سعيد بن المسيب ،عن عمر بن الخطاب ...

قلت : وفي اسناده ـ سعيد بن أبي عروبة ـ قال الازدي : اختلط اختلاطا قبيحا ...

وقال أحمد : كان يقول بالقدر ويكتمه ...

وقال ابن حجر: ثقة حافظ ، لكنه كثير التدليس ،واختلط ،وكان من أثبت الناس في قتادة .

انظر: (سنن الدارقطني ١٨٥/٣ ، ١٨٦) (سنن البيهقي ٢٦١/٨ ،٢٦٢) (التعليق المغني ١٨٦/٣) (تهذيب التهذيب ٦٣/٤) (تقريب التهذيب ٣٠٢/١)..

(١) ك (تقطع).

(٢) انظر: (الذخيرة في فروع الحنفية ٣/ل٢٧٨) (الهداية ١١٨/٢) (مختصر الطحاوي ٢٦٩) (البحر الرائق ٥٤/٥) (تبين الحقائق ٢١١/٣) ...

(٣) ن (القطع التقويم)..

(٤) أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري (١١٠ ـ ١٥٨هـ). من أصحاب الامام أبي حنيفة ، كان فقيها كبيرا ومحدثا . أصله من أصبهان.. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها .. كان صاحب حديث ثم غلب عليه الرأي.. وثقه ابن معين ، وأبو نعيم ، وخلق ..

انظر ترجمته في : (الفوائد البهية ٧٥) (الانتقاء ١٧٣) (الفهرست ٢٨٥) (وفيات الأعيان ٣١٧/٢) (شذرات الذهب ٢٤٣/١) (الطبقات الكبرى ٣٨٧/٦)...

عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (لاقطع الا فى عشرة دراهم) . (١)

وروى مجاهد (٢) وعطاء (٣) ، عن أيمن (٤) ، عن النبى ـ صلى الله عليه

---

(١) رواه الدارقطني فى (الحدود) ـ بهذا الاسناد ـ بلفظ : (لا يقطع السارق الا فى عشرة دراهم ...

وقال أبو مالك : فى أقل من عشرة ...

جاء فى (التعليق): رواه أحمد فى (مسنده) ، واسحاق بن راهويه ، وفيه ـ الحجاج بن أرطاة ـ قال فى (التنقيح) : والحجاج بن أرطاة مدلس ، ولم يسمع من عمرو بن شعيب هذا الحديث ...

قلت : رواه أحمد فى (مسنده)من طريق نصر بن باب ، عن الحجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (لا قطع فيما دون عشرة دراهم) .

قال الساعاتى فى (الفتح) : وفى اسناده عند الامام أحمد (نصر بن باب الخراسانى) تكلم فيه فبعضهم ضعفه ... وبعضهم قال : لا بأس به ..

انظر : (سنن الدارقطنى ٣/١٩٣) (مسند أحمد ٢/٢٠٤) (التعليق المغنى ٣/١٩٣) (الفتح الربانى ١٦/١١١) ..

(٢) أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكى المخزومى (٢١ ـ ١٠٤هـ) .

من كبار التابعين ، اتفقوا على جلالته وامامته .. أخذ التفسير عن ابن عباس، وتنقل فى الأسفار ،واستقر فى الكوفة ... واختلفوا فى سنة وفاته ..

انظر ترجمته فى : (الاغتباط ل٧) (ترتيب ثقات العجلى ل٤٩) (تاريخ الموصل ١٧) (طبقات المفسرين ـ للداودى ـ٢/٣٠٥) (الحلية٣/٢٧٩) (صفة الصفوة ٢/٢٠٨) .

(٣) أبو محمد عطاء بن أبى رباح أسلم بن صفوان (٢٧ ـ ١١٤هـ) .

من كبار التابعين والفقهاء ، سمع العبادلة الأربعة وبعض الصحابة .. وروى عنه جماعات من التابعين .. ولد باليمن ،ونشأ بمكة ،فكان مفتى أهلها ومحدثهم وتوفى فيها ... واختلفوا فى سنة وفاته ..

انظر ترجمته فى : (طبقات الاتقياء ١/ل١٥٨) (المراسيل ١٥٤) (تذكرة الحفاظ ١/٩٨) (التفسيروالمفسرون ١/١١٣) (وفيات الاعيان ٣/٢٦١) (البداية والنهاية ٩/٣٠٦) .

(٤) ن .ج (أنس) وهذا خطأ) .

سوفياتى الكلام عن أيمن صفحة (٤٦٨) .

وسلم ـ أنه قال : (أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن ـ وكان يقسوم دينارا ـ) .(١)

ومن القياس : أنه مال يستباح به عضو ، فوجب أن لا يتقدر بربع دينار كالمهر .

ولأنه حق يتعلق بمال ، فوجب أن لا يتعلق بربع دينار (٢) كالزكاة .

---

(١) رواه الطبراني في (الكبير) والطحاوي في (الحدود) من طريق سفيان ، عن منصور ، عن مجاهد ، وعطاء ، عن أيمن الحبشي ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ ....

ورواه البيهقي ، والنسائي في (السرقة) والحاكم في (الحدود) من طريق سفيان ، عن منصور ، عن الحكم ، عن مجاهد ، عن أيمن قال : لم تقطع اليد في زمن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الا في ثمن المجن ، وقيمة المجن يومئذ دينار ...

قال الحاكم : سمعت أبا العباس يقول : سمعت الربيع يقول : سمعت الشافعي يقول : أيمن هذا هو ابن امرأة كعب ، وليس بابن أم أيمن ، ولم يدرك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ..

قال الزيلعي : والحاصل أن الحديث معلول .. فان كان أيمن صحابيا : فعطاء ومجاهد لم يدركاه ـ فهو منقطع ـ. وان تابعيا : فالحديث مرسل ... ولكنه يتقوى بغيره من الأحاديث المرفوعة ، والموقوفة .. فمن ذلك ما رواه أبو داود في (الحدود) عن ابن عباس ، ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع يد رجل في مجن ، قيمته دينار أو عشرة دراهم ..

انظر: (المعجم الكبير ٢٦٦/١) (شرح معاني الاثار ١٦٣/٣) (المستدرك ٣٧٩/٤) (سنن البيهقي ٢٥٧/٨) (سنن النسائي ٨٢/٨/٨٣) (سنن أبي داود ٤٤٩/٢) (نصب الراية ٣٥٨/٣) ...

(٢) من قوله : (كالمهر .. ولانه حق ..) ساقط في (ن) .

ودليلنا : عموم قول الله سبحانه : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ٠ (١)

الا ما خصه الدليل أو الاجماع (٢) ٠

وروى الشافعي ، عن سفيان ، عن الزهري ، عن عمرة (٣) ، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (القطع في ربع دينار فصاعدا ٠) (٤) ٠

---

(١) سورة المائدة الاية (٣٨)

(٢) ج (دليل أو أجماع) ن (دليل وأجماع) ٠

(٣) عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد النجارية (٢١ ـ ٩٨ هـ) ٠
سيدة نساء التابعين ، فقيهة ، عالمة بالحديث ٠٠ روت عن عائشة ، وأم سلمة ، وحبيبة بنت جحش ، وخلق ٠٠ وروى عنها عروة بن الزبير ، والزهري ، وعدة ٠٠
انظر ترجمتها في : (تهذيب الكمال ٩/ل١١٨) (الكاشف ٣/٤٧٧) (دول الاسلام ١/٦٨) (الطبقات الكبرى ٨/٤٨٠) (شذرات الذهب ١/١١٤) (الاعلام ٥/٢٣٥) ٠

(٤) الحديث رواه كل من : الحميدي في (مسنده) والشافعي في (الام) والبيهقي في (السرقة) من طريق سفيان ، عن الزهري ٠٠٠ مرفوعا ٠
ورواه موقوفا على عائشة ، كل من : مالك ، والطحاوي في (الحدود) والنسائي في (السرقة) من طريق يحيى بن سعيد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنها قالت : ما طال علي وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعدا ٠٠٠
ورواه الشافعي في (مسنده) عن مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم ، عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة ٠٠٠ موقوفا عليها ٠٠
قال الزرقاني : هذا الحديث وان كان ظاهره الوقف ، لكنه مشعر بالرفع ٠٠ وقد أخرجه الشيخان من طرق ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا ٠
انظر : (مسند الحميدي ١/١٣٤) (الام ٦/١٣٠ ، ١٤٧) (بدائع المنن ٢/٢٩٦) (سنن البيهقي ٨/٢٥٤) (الموطأ ٢/٨٣٢) (شرح معاني الاثار ٣/١٦٥) (سنن النسائي ٨/٧٩) (شرح الزرقاني على الموطأ ٥/١٠٨) ٠

وروى عن عائشـــة (١) قالت (٢): سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: (لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا).(٣)

وهذا أوكد ، لانها أضافته الى سماعها منـــــه.

وروى الشعبي ، عن ابن مسعود ، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (أنه قطع في مجن قيمته خمسة دراهم).(٤)

---

(١) ن ، ج (عاصم) وهذا خطأ.

(٢) ن ، ج (قال).

(٣) الحديث رواه كل من: مسلم ، والطحاوى ، والدارقطني ، وابن المنذر ، وابـن ماجة في (الحدود) واحمد في (مسنده) والبيهقي ، والنسائي في (السرقة) من طرق ، عن عمرة ، عن عائشـــه ...

ورواه كل من البخارى ، وأبي داود ، والدارمي ، والطحاوى ، والطيالســـي في (الحدود) وعبد الرزاق في (مصنفه) من طريق الزهرى ، عن عمـــرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا ...

انظر: (صحيح مسلم ١١٢/٥) (الاوسط ل ١) (شرح معاني الاثار ١٦٤/٣، ١٦٥) (سنن ابن ماجة ٨٦٢/٢) (سنن البيهقي ٢٥٤/٨) (سنـــن النسائي ٨١/٨) (مسند احمد ١٠٤/٦) (سنن الدارقطني ١٨٩/٣) (صحيح البخارى ١٩٩/٨) (سنن ابي داود ٤٤٨/٢) (سنن الدارمـي ١٧٢/٢) (منحة المعبود ٣٠١/١) (مصنف عبد الرزاق ٢٣٥/١٠)..

(٤) رواه البيهقي في (السرقة) والشافعي في (الام) من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان ، عن عيسى ابن أبي عزة ، عن الشعبي ، عن عبد الله بن مسعود أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع في مجن قيمته خمسة دراهم ..

ورواه الدارقطني في (الحدود) والنسائي في (السرقة) ـ بالاسناد المتقـــدم ـ بلفظ: (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع في قيمة خمسة دراهم)..

وذكره المتقي الهندى في (الكنز) وقال: رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه)... جاء في (التعليق): رواته ثقات.

انظر: (سنن البيهقي ٢٦١/٨) (سنن الدارقطني ١٨٥/٣) (سنن النسائـي ٨٢/٨) (التعليق المغني ١٨٥/٣) (كنز العمال ٥٥٨/٥) (الام ١٣١/٦).

وروى ابن عمر : (ان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قطع سارقا سرق من صفة النساء (١) ترسا ، قيمته ثلاثة دراهم). (٢) والترس : المجن . (٣)

ومن القياس ــ وان كان ضعيفا (٤) في المسألة ــ : أن يدل على أن (٥) من سرق خمسة دراهم ، قيمتها ربع دينار قطع فيها .

فنقول : انها فريضة تجب في (٦) نصاب الزكاة (٧) ، فجاز أن يقطع (٨) بسرقتها (٩) كالشاة والبعير . (١٠)

---

(١) قال الشوكاني : صفة النساء ــ بضم الصاد المهملة وتشديد الفاء ــ : أي الموضع المختص بهن من المسجد .. وصفة المسجد موضع مظلل منه ..
انظر : (نيل الاوطار ١٤٦/٧)..

(٢) رواه أحمد في (مسنده) والبيهقي ، والنسائي في (السرقة) وأبو داود في (الحدود) من طريق ابن جريج قال : حدثني اسماعيل بن أميه ، أن نافعا حدثه أن عبد الله بن عمر حدثه أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قطع يد سارق سرق ترسا .. الحديث
قال البيهقي : رواه مسلم في الصحيح ، عن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق..
قال الساعاتي : ورجاله من رجال الصحيحين ..
انظر : (مسند أحمد ١٤٥/٢) (سنن النسائي ٧٧/٨) (سنن البيهقي ٢٥٦/٨) (سنن أبي داود ٤٤٨/٢) (الفتح الرباني ١١٠/١٦)..

(٣) قال ابن منظور : المجن : الوشاح ، والمجن : الترس .. وفي الحديث : (القطع في ثمن المجن) هو الترس ، لأنه يواري حامله : أي يستره ...
انظر مادة ــ جنن ــ في : (لسان العرب ٩٤/١٣)..

(٤) ن ، ج (ضعفا).

(٥) ن ، ج (أن) ساقطه .

(٦) ج (من).

(٧) ن ، ج (من الزكاة).

(٨) ن ، ج (تقطع).

(٩) ك (لسرقتها).

(١٠) انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣١).

فاما الجواب عن الخبر الاول : فراويه الحجاج بن ارطاة ، وهو مطعون عليه في (١) حديثه .

قيل : أنه كان لا يحضر الجماعة ، يقول : (يزاحمني فيها الطوافون والبقالون) (٢)

وكان يقول : (لا ينسئل الانسان الا بترك الجمعة) . (٣)

ومثل هذا (٤) لا يقبل (٥) حديثه (٦) .

واما عمرو بن شعيب : فقد تكلم الناس فيه ، ولو صح لكانت (٧) أخبارنا أصح ، ويمكن أن يتأول على عشرة دراهم قيمتها ربع دينار ، لان النقود كانت مختلفة ، وأوازنها مختلفة (٨) .

واما حديث أيمن فهما (٩) اثنان :

أحدهما : هو أيمن ابن أم أيمن ، صحابي قتل يوم (١٠) حنين ، ولم يلقه مجاهد .

والثاني : هو أيمن الحبشي مولى ابن (١١) الزبير ، تابعي ، وليس له صحبة ، وقد لقيه (١٢) مجاهد .

---

(١) ك ، ن (وفي) .

(٢) قال ابن حجر: قال ابن حبان : سمعت محمد بن نصر .. عن عيسى بن يونس قال : كان الحجاج بن آرطاة لا يحضر الجماعة ، فقيل له في ذلك ، فقال : أحضر مسجدكم حتى يزاحمني فيه الحمالون والبقالون ..
انظر: (تهذيب التهذيب ١٩٨/٢) ..

(٣) انظر: (ميزان الاعتدال ٤٥٩/١) ..

(٤) من قوله (الطوافون ..) ساقط في (ج ، ن) .

(٥) ن ، ج (لا يقبل له) .

(٦) ج (حديث) .

(٧) ك (كانت) .

(٨) ك (وأوزانها مختلفة) ساقطه .

(٩) ن (وهم) .

(١٠) ج ، ن (في) .

(١١) ك (لبني) .

(١٢) ج ، ن (كتبه) .

فكان الحديث في الحالين مرسلا ، ولو صح لكان (١) جوابه ما ذكرناه .(٢)

---

(١) ك ، ج (كان) .

(٢) من هو أيمن ؟ ــ فيه ثلاثة أقوال ــ

القول الاول : هو أيمن الحبشي من أهل مكة ، مولى ابن أبي عمرو المكـــي المخزومي .... سمع عائشة ، وسعد بن أبي وقاص ، وجابر ، وتبيع .... وروى عنه مجاهد ، وعطاء ، وابنه عبد الواحد .. وثقه أبو زرعة ، وابن حبان ، ممن قال بهذا : البخاري ، وابن أبي حاتم الرازي ، والخزرجي ....

قال الدارقطني : ايمن راوي حديث المجن ، تابعي لم يدرك زمن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولا زمن الخلفاء بعده ..

القول الثاني : هو أيمن مولى الزبير ، وقيل : ابن الزبير ... روى عن رســول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ في السرقة ... وروى عنه تبيع ، وعطاء ، ومجاهد قال النسائي :ما أحسب له صحبــة...

ممن قال بهذا : الامام ابن حجـــر ...

القول الثالث : هو أيمن بن عبيد بن عمرو بن بلال ابن أبي الجرباء الخزرجي .. المعروف بأيمن بن أم أيمن . (وأم أيمن) هي : حاضنة النبي ــ صلـــى الله عليه وسلم ــ وأيمن هذا هو أخو أسامة بن زيد لامه ، وهو صحابـــي جليل مشهور استشهد يوم حنين ....

ممن قال بهذا : ابن عساكر ، والنووي ، وابن الاثير ، وابي اسحاق ، وابن سعد ، وأبو نعيم ، وابن منده ، وابن عبد البر ...

قال ابن حجر : قال ابن عساكر في الاطراف : أيمن بن عبيد ، عن رسول اللــه صلى الله عليه وسلم ــ في حديث القطع في السرقة هو أيمن بن أم أيمن ...

قال النووي ــ عند ترجمة أيمن بن أم أيمن ــ: وقد روى عطاء ومجاهد ، عن أيمن حديث (لا قطع الا في ثمن المجن) وهو مرسل ، ولم يدركاه ...

قال ابن حجر : ذكر الشافعي في مناظرة جرت بينه وبين محمد بن الحسن ، أن محمدا احتج عليه بحديث مجاهد ، عن أيمن بن ام أيمن في القطع فـــي السرقة قال : فقلت له :لا علم لك بأصحابنا ، أيمن بن أم أيمن أخو أسامـــة بن زيد لامه قتل يوم حنين ، ولم يدركه مجاهد .... ومن زعم ذلك فقـــد وهم ، لان ذاك قتل يوم حنين ....

واما الجواب عن قياسهم على المهر ، فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : ان وصفه (١) غير مسلم في الأصل والفرع ، لأن العضو في السرقة يستباح باخراج (٢) المال (من الحرز ، وفي النكاح يستباح بالعقد) . (٣)

والثاني : أن النكاح يستباح فيه منفعة الجسد كله ، ولا يختص (٤) بالبضع وحده ، والقطع في (٥) السرقة (٦) يستباح به (٧) بعض الأعضاء ، فافترقا في الحكم والمعنى .

= قال ابن حجر في (التهذيب) : وقال ابن حبان في (الثقات) نحوا من قول البخاري وابن أبي حاتم ، ثم خلط في الترجمة ، ثم قال : وهو الذي يقال له أيمن بن أم أيمن نسب الى أمه ، وكان أخا أسامة بن زيد . ومن زعم أن له صحبة فقد وهم ، وحديثه في القطع مرسل ..

وعقب ابن حجر على هذا ، فقال : أم أيمن لم تتزوج بعد زيد بن حارثة ، وأيمن ابنها كان أكبر من اسامة ، وقتل يوم حنين فهو صحابي ..

والصواب - ان الذي روى حديث المجن غيره - والله أعلم - .

انظر : (التاريخ الكبير ٢/٢٥) (تهذيب التهذيب ١/٣٩٤) (ميزان الاعتدال ١/٢٨٤) (الكاشف ١/١٤٥) (خلاصة تذهيب الكمال ١/١٠٩) (الجرح والتعديل ٢/٣١٨) (الاصابة ١/١٣٦) (الاستيعاب ١/٨٨) (جمهرة أنساب العرب ١/٣٥٥) (اسد الغابة ١/١٦١) (سنن الدارقطني ٣/١٩٤) (مناقب الشافعي ١/٤٩٢) (تهذيب الاسماء - القسم الاول - ١/١٣٠) (نصب الراية ٣/٣٥٦ - ٣٥٩) .

(١) ج (وضعه) .

(٢) ن (بأخذ) ج (لاخراج) .

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ج) .

(٤) ن ، ج (فلا يجب) .

(٥) ن (في) ساقطه .

(٦) ن (والسرقة) .

(٧) ج ، ن (فيه) .

والثالث : أن معنى (١) المهر أنه عوض في عقد ، فلم يتقدر الا برضـــا المتعاقدين ،وخالف قطع السرقة لتقدر (٢) المسروق به شرعا .

وعلى أن أبا حنيفة لا يأخذ بالمقادير (٣) قياسا .(٤).

وأما الجواب عن قياسهم على الزكاة :

فهو أن نقول (٥) : في خمسة (٦) لا يتقدر (٧) فوجب أن لا يتقـدر بعشرة (٨) دراهم كالزكاة .

وأما استدلال داود : فمخصوص (٩) بما ذكرنا .

وأما قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده)) فعنه (١٠) ثلاثة أجوبة (١١) :

احدها : أنه على وجـه المبالغة .(١٢).

---

(١) ج (والثالث : أن معنى) ساقطه .

(٢) ج (يقدر).

(٣) ك ، ن (المقادير).

(٤) انظر: (النكت ل ٢٧٧)(شرح مختصر المزني ٩/ل١٣٢)..

(٥) ن (يقول).

(٦) ك (في خمسة) ساقطه ،بدلا منها (فوجب أن)

(٧) ن (ألا يتقدر).

(٨) ك (بخمسة ، بعشرة).

(٩) ن (المخصوص).

(١٠) ج ، ن (ففيه).

(١١) ج ، ن (أوجـه).

(١٢) انظر : (فتح الباري ١٢/ ٨٣)

والثاني : أنه محمول على بيضة الحرب (١) وحبل المتاع.(٢)

والثالث : أن يبقى (٣) من نصاب القطع ثمن البيضة والحبل ، فيقطع بسرقته .

وان كان مذهبه مدفوعا برواية عائشة — رضى الله عنها — أنها قالت: (ما كانت اليد لتقطع (٤) على عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — في الشيء التافه) . (٥)

---

(١) ج (الحديد) .

(٢) قال ابن قتيبة : ومن الفقهاء من يذهب الى أن البيضة في هذا الحديث ، بيضة الحديد ، التي تغفر الرأس في الحرب ، وأن الحبل من حبال السفن ... وكل واحد من هذين يبلغ دنانير كثيرة ..

وهذا التأويل لا يجوز عند من يعرف اللغة ، ومخارج كلام العرب ، لان هذا ليس موضع تكثير لما يسرق السارق ، فيصرف الى بيضة تساوي دنانير ، وحبل عظيم لا يقدر على حمله السارق ... ولا من عادة العرب والعجم ، أن يقولوا : قبح الله فلانا ، فانه عرض نفسه للضرب في عقد جوهر ، وتعرض لعقوبة الغلول في جراب مسك ...

وانما العادة في مثل هذا ، أن يقال : لعنه الله ، تعرض لقطع اليد في حبل رث أوكبة شعر أو اداوة خلق ، وكلما كان من هذا أحقر ، كان أبلغ ...

انظر : (تأويل مختلف الحديث ١٦٦) ...

(٣) ك ، ج (يبقى) .

(٤) ك (تقطع) .

(٥) قال الامام الزيلعي — رحمه الله —: رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه ، ومسنده) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان ، عن هشام بن عروة ، عن عروة ، عن عائشة ،قالت: (لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — في الشيء التافه) .

وزاد في (مسنده) : ولم تقطع في أدنى من ثمن حجفة أو ترس ..

ورواه — ابن أبي شيبة — مرسلا ، من طريق وكيع ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، قال: كان السارق في عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يقطع =

د/ ٢٩ـ

فصـــل

فاذا ثبت ان القطع في السرقة مقدر بربــع دينار ، فان سرقه في دفعة واحدة قطع فيه ، وان سرقه متفرقا ، فعلى ضربين (١) :

احدهما : أن يكون من أحراز متفرقة ، مثل أن يسرق من حـــرز ثمن دينـــار ، ومن حـــرز أخر ثمن دينار : فلا قطع عليه ، لانفراد كل حرز بحكمه ، ولـــم يسرق من أحدهما ربع دينار فلذلك لم يقطـــع .

والضرب الثاني : أن يكون من حرز واحد ، مثل أن يهتك الحرز ، ويأخذ منـــه ثمن دينار ، ثم يعود اليه فيأخذ منه (٢) ثمن دينار ، تمام النصـــاب المقدر في القطـــع .

ففي وجوب قطعه ثلاثة أوجـــه :

= في ثمن المجن ، ولم يكن يقطع في الشيء التافه ..

وكذلك رواه عبد الرزاق في (مصنفه) من طريق ابن جريج ، عن هشام بن عروة به مرسلا ..

وكذلك رواه اسحاق بن راهويه في (مسنده) من طريق عيسى بن يونس ، عـــن هشام به مرسلا ..

ورواه ابن عدي في (الكامل) مسندا ، من طريق عبد الله بن قبيصة الغزاري ، عن هشام بن عروة ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : ان السارق .. الحديث -انتهى كلام الزيلعي -. ورواه البيهقي في (السرقة) من طريق جرير ووكيع وابن ادريس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، مرسلا ..

ورواه أبو يوسف في (الخراج) موصولا ، من طريق هشام ، عن أبيه ، عـن عائشة قالت : لم يكن يقطع على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فـــي الشيء التافـــه ..

ورواه ابن حزم في (السرقة) موصولا ، من طريق عبد الرحيم بن سليمان ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة - رضي الله عنها - ..

والحديث ذكره ابن حجر في (الدراية) وسكت عنه ...

انظر : (نصب الراية ٣/ ٣٦٠) (مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٤) (سنن البيهقي ٨/ ٥٢) (الخراج ١٨٢) (المحلى ١٣/ ٣٩٥) (الدراية ٢/ ١٠٩) ...

(١) ن (ضربين) ساقطه .
(٢) ك (منه) ساقطه ..

أحدها :- وهو قول أبي العباس بن سريج - يقطع ، سواء عاد اليه لوقته أو من غده ، لانه قد استكمل سرقة نصاب من حرز ، فصار كسرقته في دفعة واحدة .(١)

والوجه الثاني :- وهو قول أبي اسحاق المروزي - أنه لا يقطع ، سواء عاد لوقته أو من غده ، لانه سرق في العود (٢) من حرز مهتوك . (٣)

---

(١) ج ، ن (واحدة) ساقطه .
قال بهذا الوجه : العمران وصححه ، والروياني وقال : هو المذهب الصحيح .
قال ابن الرفعة : وبهذا قال ابن سريج ، والرافعي عنه ، وعن القاضي أبي حامد ، وهو الاصح عند الجمهور ...
قال النووي : ولو أخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا ، نظر :
ان تخلل اطلاع المالك واعادته الحرز باصلاح النقب أو اغلاق الباب ، فالاخراج الثاني سرقة اخرى ، فان كان المخرج في كل دفعة دون النصاب ، لم يجب القطع ..
وان لم يتخلل الاطلاع والاعادة ، ففيه أوجه : أصحها : يجب القطع ...
انظر: (البيان ١٠/ل ١٣١) (بحر المذهب ١٠/ل ٦٣) (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٤) (فتح العزيز ١٢/ل ٧٨) (روضة الطالبين ١٠/ ١١١) ..

(٢) ج (لانه في العود سرق) .

(٣) قال أبو الطيب الطبري : واحتج أبو اسحاق : بأن أفعاله لا يبنى بعضها على بعض ، كما لا يبنى فعله على فعل غيره في مقدار النصاب ...
والجواب على هذا : انه لا يجوز اعتبار أفعاله في بناء بعضها على بعض بفعله مع فعل غيره ، الا ترى أن الجاني يبنى بعض أفعاله على بعض ، وهو اذا قطع يد رجل ثم عاد فذبحه ، وجب عليه دية واحدة ، ودخل أرش اليد في دية النفس . واذا قطع رجل يده ، وذبحه آخر لم يدخل أرش اليد في دية النفس ، فكذلك ها هنا ..
انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤١) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل ٦٣) .

والوجه الثالث :ـ وهو قول أبي علي بن خيران ـ انه ان عاد لوقته فاستكمل النصاب قبل اشتهار هتكه : قطع ،وان عاد من غده بعد اشتهار هتكه : لم يقطع ،لاستقرار هتك الحرز بالاشتهار . ـ وهذا أصح ـ (١)

---

(١) ك (وهذا أصح) ساقطه .

قال ابن الرفعة : وبهذا قال ابن خيران ، وهو المختار في (المرشد) ، وفي تعليق القاضي الحسين ....

قلت : هناك أوجه اخرى في المسئلة ، لم يوردها المصنف ..

قال الرافعي : وفيه وجه : ان عاد تلك الليلة : قطع ، وان عاد في ليلة أخرى : لم يجب القطع ـ قولا واحدا ـ.

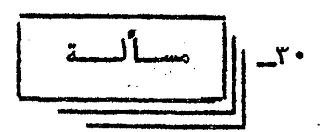
وقيل : ان طال الفصل بين الاخراجين فهما سرقتان : ولا قطع في واحدة منهما . وان لم يطل : وجب القطع ...

قال العمراني ـ بعد ان ذكر الأوجه الثلاثة ـ: قال المسعودي : ان كان المسروق منه عالما باخراج الثمن الاول قبل ان يخرج الثمن الثاني ؛ فلا يجب القطع ....

وان كان غير عالم بالثمن الاول قبل اخراج الثمن الثاني : ففيه ثلاثة أوجه : احدها : لا يجب القطع .... والثاني : يجب عليه القطع ...

والثالث : ينظر فيه ... فان أخرج الاول ووضعه على باب النقب ، ثم عاد ليأخذ الثاني : وجب عليه القطع ، لان هذا يعد في العادة سرقة واحدة .... وان أخرج الأول فذهب به الى داره ، ثم عاد واخرج الثاني : لا يقطع ، لانهما سرقتان ...

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١١٤) (فتح العزيز ١٢/ل٧٨) (البيان ١٠/ل١٣١) وايضا : (روضة الطالبين ١٠/١١١)..

٣٠- 
مسألة

قال الشافعي : وإن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - قطع سارقا في أترجة قومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما (١) بدينار .

قال مالك : هي الاترجة التي تؤكل . (٢)

قال الشافعي : وفي ذلك دليل على قطع من سرق الرطب من الطعام أو غيره . (٣)

- وهذا كما قال -

القطع يجب في جميع الاموال ، سواء كان مما يسرع اليه الفساد (كالطعام الرطب) (٤) ، أو لا يسرع اليه الفساد .

وقال أبو حنيفة : لاقطع فيما يسرع اليه الفساد . (٥)

استدلالا : بما رواه مالك ، عن يحي بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان (٦) ،

---

(١) ك (درهما) ساقطه .

(٢) سوف يأتي تخريج الحديث صفحة (٤٨٢) .

(٣) انظر : (مختصر المزني ٨/ ٢٦٣) .

(٤) ج من (كالرطب من الطعام) .

(٥) انظر : (الذخيره في فروع الحنفيه ٣/ل ٢٧٩) (مختصر الطحاوى ٢٧٢) (الهداية ٢/ ١٢٠) (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٣٢) (الاختيار ٤/ ١٠٧) (اللباب ٣/ ٢٠٣) ..

(٦) أبو عبد الله محمد بن يحيى بن حبان الأنصاري (٤٧ - ١٢١ هـ) .
من حفاظ أهل المدينة ، ومتقنيهم ، كان كثير الحديث والفقه . روى عن أبيه ، وأنس ، والأعرج ، وغيرهم ... وروى عنه الزهري ، ومالك ، والليث ، وخلق .. وثقه ابن معين ، والنسائي ، وابن حبان ، والواقدي ... توفي بالمدينة .. انظر ترجمته في : (تهذيب الكمال ٧/ل ٥٨) (الكاشف ٣/ ١٠٦) (المعارف ٤٧٣) (شذرات الذهب ١/ ١٥٩) (التاريخ الكبير ١/ ٢٦٥) (مشاهير علماء الامصار ١٣٦) .

عن رافع بن خديج (١) أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (لا قطع في ثمر ولا كثر) ٠ (٢)

---

(١) أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري (١٢ ق هـ ـ ٧٤ هـ) ٠
صحابي جليل ، كان عريف قومه بالمدينة ٠٠ شهد أحدا والخندق وأكثر المشاهد ٠٠٠ روى عنه خلق من الصحابة والتابعين ، كابن عمر ، وعطاء ، ومجاهد ، والشعبي ٠٠٠ توفي في المدينة متأثرا من جراحه ٠٠
انظر ترجمته في : (معجم الصحابة ل ١٧٢) (الاصابة ١/٤٩٥) (الاستيعاب ١/٤٩٥) (ذكر اخبار أصبهان ١/٦٧) (الشذرات ١/٨٢) (تهذيب التهذيب ٣/٢٢٩) ٠٠

(٢) الحديث رواه كل من : الدارمي ، والطيالسي ، والترمذي ، وابن ماجه ، وابن الجارود في (الحدود) وأبي يوسف في (الخراج) والشافعي في (الام) واحمد في (مسنده) وابن حبان في (صحيحه) والطبراني في (الكبير) والنسائي ، والبيهقي في (السرقة) وعبد الرزاق في (مصنفه) من طريق يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن رافع ٠٠٠
وزاد بعضهم في الاسناد ٠٠٠٠ عن محمد بن يحيى ، عن (عمه واسع بن حبان) ، عن رافع ٠٠٠
ورواه ابن حزم في (السرقة) والطبراني في (الكبير) من طريق يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، عن رافع بن خديج ٠٠٠
ورواه ابن ماجة في (الحدود) من طريق سعد بن سعيد المقبري ، عن أخيه ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ٠٠٠٠
ورواه أبو حنيفة في (مسنده) من طريق الهيثم بن حبيب الصيرفي ، عن عامر الشعبي ، عن علي بن أبي طالب ، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ٠
ورواه مالك ، والطحاوي ، وأبو داود في (الحدود) والبيهقي في (السرقة) والشافعي في (مسنده) من طريق يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبدا سرق وديا من حائط رجل ، فغرسه في حائط سيده ، فخرج صاحب الودي يلتمس ودية ، فوجده ٠
فاستعدى على العبد مروان بن الحكم ، فسجن مروان العبد ، وأراد قطع يده ، فانطلق سيد العبد الى رافع بن خديج ، فسأله عن ذلك ؟ =

وفي (الكثر) قولان : احدهما : أنه الفسيل ٠ (١)

والثاني : أنه جمار النخل ٠ (٢)

= فأخبره أنه سمع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : (لا قطع في ثمر ولا كثر) ٠ ـ والكثر : الجمار ـ فقال الرجل : فان مروان بن الحكم أخذ غلاما لي ، وهو يريد قطعه ، وأنا أحب أن تمشي معي اليه فتخبره بالذي سمعت من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فمشى معه رافع الى مروان بن الحكم ، فقال أخذت غلاما لهذا ؟ فقال : نعم ٠ فقال : فما أنت صانع به ؟ قال : أردت قطع يده ، فقال له رافع : سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : (لا قطع في ثمر ولا كثر) فأمر مروان بالعبد فأرسل ٠٠٠

ـ واللفظ لمالك ـ

قال ابن حجر: حديث رافع بن خديج : (لا قطع في ثمر ولا كثر) اختلف في وصله وارساله ٠٠

قال الطحاوي : هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول ٠٠

انظر: (سنن الدارمي ٢/١٧٤) (منحة المعبود ١/٣٠١) (سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥) (سنن الترمذي ٣/٥) (منتقى ابن الجارود ٢٨٠) (الام ٦/١٣٣ ، ١٤٨) (مسند احمد ٣/٤٦٣) (موارد الظمآن ٣٦١) (سنن النسائي ٨/٨٧ ، ٨٨) (سنن البيهقي ٨/٢٦٢ ، ٢٦٦) (المحلى ١٣/٣٥٨) (جامع المسانيد ٢/٢٢٢) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٢٣) (بدائع المنن ٢/٣٠٢) (تلخيص الحبير ٣/٦٥) (الموطأ ٢/٨٣٩) (شرح معاني الاثار ٣/١٧٢) (سنن أبي داود ٢/٤٤٩) (المعجم الكبير ٤/٢٩٣ ، ٣٠٨) (الخراج ١٨٨) ٠

(١) الفسيلة : الصغيرة من النخل ، والجمع فسائل وفسيل ٠٠

قال الاصمعي : أول ما يقلع من صغار النخل للغرس هو الفسيل والودي ٠٠

انظر مادة ـ فسل ـ في : (لسان العرب ١١/٥١٩) (تهذيب اللغة ١٢/٤٣٠) ٠

(٢) الكثر : جمار النخل ، وهو : شحمه الذي في وسط النخلة ٠٠ ويقال : الكثر: طلع النخل ٠ وقيل : الكثر : الجمار عامة ٠٠

انظر مادة ـ كثر ـ في : (تاج العروس ٣/٥١٧) (لسان العرب ٥/١٣٣) (النهاية في غريب الحديث ٤/١٥٢) (المصباح المنير ٢/١٨٦) ٠٠٠

وروى الحسن البصرى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : (لا قطع في طعام) .(١)

وروى عن عائشة – رضى الله عنها – أنها قالت : (ما كانت اليد لتقطع على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى الشئ التافه) .(٢)

والتافه : الحقير ، وما يسرع اليه الفساد حقيــر .

ولانه معرض (٣) للهلاك والتلف ، فلم تقطع فيه (٤) اليد كالذى ليس بمحرز .

ودليلنا : رواية عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو ، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن الثمر المعلق ؟ فقال : (مــن

---

(١) قال ابن حجر فى (الدراية) : حديث: (لا قطع فى الطعام) لم أجــده بهذا اللفــظ ..

وتعقبه الحافظ قاسم بن قطلوبغا فى (التعليقات) فقال : رواه بهذا اللفــظ محمد بن الحسن فى الاصل ..

قال الزيلعى : حديث : (لاقطع فى الطعام) غريب بهذا اللفظ .. وأخــرج أبو داود فى (المراسيل) عن جرير بن حازم ، عن الحسن البصرى أن النبى –صلى الله عليه وسلم –قال : (انى لا أقطع فى الطعام) ... وذكره عبد الحق فى (أحكامه) من جهة أبى داود ، ولم يعله بغير الارسال ،وأقره ابن القطان على ذلك ...

وروى ابن أبى شيبة فى (مصنفه) من طريق حفص ، عن أشعث بن عبد الملــك ، وعمرو ،عن الحسن : (أن النبى – صلى الله عليه وسلم –أتــى برجل سرق طعاما ، فلم يقطعــه) ...

ورواه عبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق سفيان الثورى ، عن رجل ، عن الحســن فذكره ..

انظر: (الدراية ١٠٩/٢) (التعليقات على الدراية ٦٢/٤) (نصب الرايــة ٣٦٢/٣) (مصنف عبد الرزاق ٢٢٢/١٠) .

(٢) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٧٢) .

(٣) ن (معترض) .

(٤) ج ن (فيه) ساقطه .

سرق منه بعد أن يؤويه (١) الجرين (٢) فبلغ(٣) ثمن المجن ففيه القطع)٠(٤)

---

(١) ك (يوئيه)٠

(٢) ج (الحرس)٠

قال ابن الاثير : الجرين : هو موضع تجفيف التمر ، وهو له كالبيدر للحنطة٠٠ ويجمع على جرن - بضمتين -٠٠٠

انظر مادة - جرن - في : (النهاية ١/٢٦٣) وايضا : (تهذيب اللغة ١١/٣٦)(لسان العرب ١٣/٨٧)(مختار الصحاح ١٠١)٠٠

(٣) ك (وبلغ)٠

(٤) رواه أبو داود ، والحاكم ، والطحاوي ،وابن الجارود ،وابن ماجة في (الحدود) والنسائي وابن حزم في (السرقة) والترمذي في (البيوع) من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة ٠٠٠٠٠٠ واللفظ لابي داود ٠٠

قال الترمذي : هذا حديث حسن ٠٠

قال الذهبي : قال امامنا اسحاق بن راهويه : اذا كان الراوي ، عن عمرو بن شعيب ثقة ، فهو كأيوب ،عن نافع ، عن ابن عمر ٠٠

ورواه الشافعي في (الام ،ومسنده) وعنه البيهقي في(السرقة) من طريق مالك ، عن ابن أبي حسين ، عن عمرو بن شعيب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : (لا قطع في ثمر معلق ، فاذا آواه الجرين ففيه القطع)٠٠

قال الزيلعي : ووقفه ابن أبي شيبة في (مصنفه) فقال : حدثنا ٠٠٠٠٠٠ عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ،قال : ليس في شيء من الثمار قطع ، حتى يأوي الجرين ٠٠٠

ورواه مالك في (الحدود) مرسلا ، من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : لاقطع في ثمر معلق ،ولا في حريسة جبل ،فاذا آواه المراح أو الجرين ، فالقطع فيما =

فنفى عنه القطع قبل الجرين (١) ،لأنه غير محرز ، وعلق القطع(٢) به في الجرين (لانه محرز .

فان قيل : انما علق القطع به في الجرين)(٣) ،لانه قد صار فيه (٤) يابسا مدخرا .

فعنه جوابان :

احدهما :أنه يكون في الجرين (رطبا ويابسا ، ولم يفرق .

والثاني : أنه أوجب القطع في الجرين عما نفاه عنه قبل الجرين)(٥) ، وهو قبل الجرين رطب ، فكذلك في (٦) الجرين .(٧)

= بلغ ثمن المجن ...
انظر: (سنن أبي داود ٢/٤٤٩) (سنن الترمذى ٢/٣٧٨) (سنن النسائى ٨/٨٥) (المحلى ١٣/٣٤٥) (المستدرك ٤/٣٨١) (شرح معاني الاثار ٣/١٤٦ ، ١٧٣) (منتقى ابن الجارود ٢٨١) (الام٦/١٤٨) (التلخيص ـ للذهبي ـ ٤/٣٨١) (بدائع المنن ٢/٣٠٢) (سنن البيهقى ٨/٢٦٣) (نصب الراية ٣/٣٦٣) (الموطأ ٢/٨٣١) (سنن ابن ماجة ٢/٨٦٥ ، ٨٦٦)...

(١) ج ، ن (الحرس).

(٢) ن زيادة (فنفى عنه القطع).

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ج).

(٤) ن ، ج (به).

(٥) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج) .

(٦) ج (في) ساقطه .

(٧) انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل١٣٣) (البيان ١٠/ل١٣٠) (الشامل ٦/ل١١٦)...

ولانه اجماع الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ ،

روت عمرة بنت عبد الرحمن : (أن سارقا سرق أترجة على عهد عثمان ، فقومت ثلاثة (١) دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار ، فأمر بقطعه) ٠ (٢)

وليس له فى الصحابة مخالف ٠

ومن القياس : أنه نوع مال ، فوجب أن يستحق القطع بسرقته (٣) كسائر الاموال ٠

ولا ينتقض بالعبد ، لانه يقطع سارقه اذا سرقه وهو صغير ، أو كبير نائم ٠

ولان ما قطع فى يابسه قطع فى رطبه ، كالقز من الثياب ٠ (٤)

ولان أبا حنيفة فرق بين رطب الفواكه ويابسها فى وجوب القطع ، وسوى بين طرى اللحم وقديده ، وطرى السمك ومملوحه فى سقوط القطع ٠ (٥) ـ وهذا تناقض ـ

---

(١) من قوله (أترجة على عهد ٠٠) ساقط فى (ن) ٠

(٢) رواه مالك فى (الحدود) من طريق عبد الله بن أبى بكر ، عن أبيه ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، أن سارقا سرق فى زمان عثمان أترجة ، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم ، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار ، فقطع عثمان يده ٠٠٠

ورواه الشافعى فى (مسنده ، والام) من طريق مالك ، زاد الشافعى فى روايته : قال مالك : هى الأترجة التى يأكلها الناس ٠٠

ورواه البيهقى فى (السرقة) من طريق الشافعى ، عن مالك ٠٠

ورواه عبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب أن سارقا سرق أترنجة ثمنها ثلاثة دراهم ، فقطع عثمان يده ٠٠

انظر : (الموطأ ٢/٨٣٢) (بدائع المنن ٢/٢٩٧) (الام ٦/١٣٠ ، ١٤٧) (سنن البيهقى ٨/٢٦٠ ، ٢٦٢) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٣٧) ٠

(٣) ن (بسرقة) ٠

(٤) ج ، ك (كالقز والثياب) ٠

انظر : (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٣٤)

(٥) انظر : (البحر الرائق ٥/٥٨) (شرح فتح القدير ٤/٢٢٧) (تبين الحقائق ٣/٢١٥) (بدائع الصنائع ٩/٤٢٣٣) (حاشية ابن عابدين ٤/٩١) ٠

ولان (١) الطعام الرطب الذ وأشهى ، والنفوس الى تناوله ادعى (٢) ، فكان بالقطع أولى (٣) .

فأما قوله : (لا قطع في ثمر ولا كثر) (٤) فلانه غير محرز ، لان ثمارهم كانت بارزة (٥) ولذلك قال : (فاذا آواه (٦) الجرين (٧) ففيه القطع) . (٨)

وحديث الحسن : مرسل ، ويحمل لو صح على الطعام الرطب اذا كان في سنبله غير محرز كالثمر . (٩) لان أبا حنيفة وافق على القطع في الحنطة اذا كانت في سنبلها (١٠) محرزة . (١١)

وخبر عائشة ــ رضي الله عنها ــ محمول على ما كان تافه المقدار لقلته لا لجنسه ، لان الطعام الرطب ليس بحقير . (١٢) .

---

(١) ن (لأن) .

(٢) ن (أدعا) .

(٣) ك (أولى) ساقطه .

(٤) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٧٧) .

(٥) ن (بارة) .

(٦) ن (واراه) .

(٧) ج (الحريز) .

(٨) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٧٩) .

(٩) ن ، ج (التمر) .
انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٤٩) (النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٧٧) .

(١٠) ك (في سنبلها) ساقطه .

(١١) انظر : (مختصر الطحاوي ٢٧٣) (المبسوط ٩/ ١٣٩) (مجمع الانهر ١/ ٦٢٥) (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٣٣) (حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٢) ..

(١٢) انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل١٣٤) (النكت ل ٢٧٧) .

وأما قولهم : أنه معرض للتلف فمنه جوابان :

أحدهما : أنه معرض (١) للاستعمال (٢) دون البذل ، كما يستعمل الطعام اليابس ، وليس قلة بقائه موجبا لسقوط القطع فيه ، كالشاة المريضة يجب القطع فيها وإن لم يطل بقاؤها .

والثاني : أنه قياس جمع فيه بين المحرز وغير المحرز ، وهما مفترقان في موجب (٣) القطع ، لان الحرز شرط . (٤) ـ وبالله التوفيق ـ

---

(١) ن (متعرض) .

(٢) ن ، ج (الاستعمال) .

(٣) ك (وجوب) .

(٤) قال القاضي أبو الطيب الطبري : وأما الجواب عن قياسهم على غير المحرز .. فهو : أنه ينتقض بالثياب اذا كانت مدفونة تحت الارض ، وبالورق اذا خبئ في السراديب ، فانه معرض للتوا والفساد ، ومع ذلك فان سارقه يقطع ...

وجواب آخر : وهو ان غير المحرز لا يخاف هلاكه ، وانما يخاف أن يأخذه غير مالكه ، فاما أن يتوى في نفسه فلا ... وليس كذلك في مسئلتنا ، فانه في يد مالكه غير خائف ان يأخذه غيره ، فلم يصح الجمع بينهما بالعلة التي ذكرها ...

وجواب آخر : وهو ان الاعتبار بالمسروق في حال السرقة ، ولا اعتبار بما يطرأ بعده ، مما يسقط القطع .. الا ترى ان سارقا لو سرق ثيابا من حرز ، فانه يجب عليه القطع .... ولو احترق الحرز بعد ذلك ، لا يقال انه لا قطع عليه لانه كان معرضا للتوا والتلف ، لان الحرز لو احترق والثياب فيه هلكت ، بل كان الاعتبار بحال السرقة ... وكذلك ها هنا يجب ان يكون الاعتبار بحال سرقة الفواكه دون ما يطرأ عليها من الفساد بعد ذلك ...

كذلك اذا سرق حيوانا مريضا ، فمات في يد السارق ، فانه يقطع وان كان بمعرض الهلاك . فبطل ما قالوه ...

انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل١٣٤) وايضا : (النكت ل ٢٧٧) ...

ـ٣٠/ أ

فصـــل

ويقطع فيما (١) كان مباح الأصل قبل أن يملكـــه ٠ (٢)

كالصيد المأكول وغير المأكول ، والخشب من الساج وغير الساج (٣) ،معمولا كان أو غير معمول ، وما أخذ من المعادن من (٤) مطبوع (٥) وغير مطبوع (٦) وما عمل من الطين كالفخار ،وما عمل من الحجر كالبرام ٠ (٧)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع فيما كان مباح الاصل من صيد البر والبحر ،ولا في جميع الطير ،ولا في الخشب الا في الساج والعود (٨) ،الا ان يكون معمـــولا

---

(١) ن (مما) ٠

(٢) انظر : (حلية العلماء ٢/ل٢٢٩) (تجريد المسائل ل٢١٦) (الشامل٦/ل١١٦) (نهاية المطلب ١٩/ل٦٦) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٣) ٠٠٠

(٣) الساج : خشب أسود رزين ، لا ينبت الا بالهند ،ويجلب منها الى غيرها ،ولا تكاد الأرض تبليه ٠٠٠٠ والجمع سيجان ٠٠
انظر مادة ـ سوج ـ في : (المصباح المنير ١/ ٣١٤) (تاج العروس٢/ ٦١) (لسان العرب ٢/ ٣٠٣) (المعجم الوسيط ١/ ٤٦٢) ٠

(٤) ك (من) ساقطه ٠

(٥) ن ،ج (مطبوخ) ٠

(٦) ن ،ج (مطبوخ) ٠

(٧) قال ابن منظور : البُرْمَةُ : قدر من حجارة ، والجمع بُرَمٌ وبِرامٌ وبُرْمٌ ٠٠٠
جاء في الحديث : (رأى برمة تفور) البرمة : القدر مطلقا ، وهي في الاصل من الحجر المعروف بالحجاز واليمن ٠٠٠
انظر مادة ـ برم ـ في : (لسان العرب ١٢/ ٤٥) وايضا : (مختار الصحاح ٥٠) (النهاية في غريب الحديث ١/ ١٢١) (تهذيب اللغة ١٥/ ٢٢٠) ٠٠٠

(٨) جاء في (اللسان) : العود : الخشبة المطراة يدخن بها ويستجمر بها ، غلب عليها الاسم لكرمه ، وهو مما اتفق لفظه واختلف معناه ٠٠
جاء في الحديث : (عليكم بالعود الهندي) ٠٠٠٠
انظر مادة ـ عود ـ في : (لسان العرب ٣/ ٣١٩) وايضا : (تهذيب اللغة ٣/ ١٢٦) (ترتيب القاموس ٣/ ٣٣٨) ٠٠٠٠

أبوابا أو آنية (١) ، ولا فى المعمول من الطين والحجر ، ولا فى المأخوذ (٢) من المعادن كلها الا الفضة والذهب والياقوت والفيروزج (٣) ، ولا فى الحشائش كلها الا فى الصيدلة ؛

فان عمل من الحشيش (٤) حصرا كالأسل (٥) والسامان (٦) قطع (٧) .

---

(١) ن ، ج (وآنية) .

(٢) ج (المعمول) .

(٣) جاء فى (المعجم الوسيط) : الفيروزج : حجر كريم غير شفاف ، معروف بلونه الأزرق كلون السماء ، أو أميل الى الخضرة ، يتحلى بـــه ....

انظر مادة ــ فرزج ــ فى : (المعجم الوسيط ٢/ ٧١٤) (تاج العروس٢/ ٨٥) .

(٤) ج (الخشب) .

(٥) قال ابن منظور : الأسل : نبات له أغصان كثيرة دقاق بلا ورق ، ومنبته المــاء الراكد ..

واحدته أسلة ، تتخذ منه الغرابيل بالعراق ...

قال أبو حنيفة : الاسل : عيدان تنبت طوالا دقاقا مستوية لا ورق لها ، يعمل منها الحصر ..

انظر مادة ــ أسل ــ فى : (لسان العرب ١١/ ١٤) وأيضا : (المغرب ٢٨٣) (أساس البلاغة ١٦)

(٦) جاء فى (التاج) : السمنة ــ بالضم ــ عشبة ذات ورق وقضب دقيقة العيدان ، لها نورة بيضاء ....

وجاء فى (اللسان) : السمة : شبه سفرة عريضة تسف من الخوص وتبسط تحــت النخلة اذا صرمت ، ليسقط ما تناثر من الرطب والتمر عليها ...

انظر مادة ــ سمن ــ سمم ــ فى : (تاج العروس ٨/ ٣٤٧ ، ٩/ ٢٤١) (لسان العرب ١٢/ ٣٠٤ ، ١٣/ ٢٢٠) (المعجم الوسيط ١/ ٤٥٤) ..

(٧) ن (قطع) ساقطه .

وان عمل من القصب بوارى (١) لم يقطع ، لان الزيادة فى عمل السامان (٢) كثيرة (٣) ، وفى عمل البوارى قليلة .(٤)

واحتج فيه : برواية يوسف بن رويم (٥) ، عن الزهرى ، عن عثمان بن عفان (٦) — رضى الله عنه — انه قال : (لا قطع (٧) فى الطير) .(٨)

: (وهمّ عمر بن عبد العزيز بقطع رجل سرق دجاجة ، فقال له أبو سلمة : سمعت عثمان يقول : (لا قطع فى الطير) فتركه عمر ، ولم يقطعه) . (٩)

وليس فيه مخالف ، فكان اجماعا . فجعله أصلا لجميع الصيد .

---

(١) البورى ، والبورية ، والبورياء ، والبارى ، والبارية — كل ذلك —: الحصير المنسوج . وفى (الصحاح) : التى من القصب ... وفى الحديث : (كان لا يرى بأسا بالصلاة على البورى) هى الحصير المعمول من القصب ...
انظر مادة — بور — فى : (تاج العروس ٣/ ٦٠) (لسان العرب ٤/ ٨٧) (الغريبين ١/ ٢١٩) (النهاية فى غريب الحديث ١/ ١٦٢) ..

(٢) ن (الساد) .

(٣) ج (كبيرة) .

(٤) انظر : (الذخيرة فى فروع الحنفية ٣/ل ٢٨٨) (حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٠) (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٣٠) (الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٥) (كشف الحقائق ١/ ٢٩٦) .

(٥) ك (يوسف بن روح) .
لم أقف على ترجمة أحدهما ..

(٦) ن (عثمان بن عقيل) .

(٧) ج ، ن (لا يقطع) .

(٨) لم أقف على هذا الخبر بهذا الاسناد ...

(٩) رواه ابن أبى شيبة فى (مصنفه) وابن حزم فى (السرقة) وابن المنذر فى (الحدود) من طريق سفيان الثورى ، عن جابر بن يزيد الجعفى ، عن عبد الله بن يسار قال : أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجا ، فهم أن يقطعه ، فقال أبو سلمة بن عبد الرحمن : سمعت عثمان بن عفان يقول : لا قطع فى الطير . فتركه ولم يقطعه ....

=

ثم احتج لعموم مذهبه بثلاثة معاني (١) :

احدها : أنه مباح الاصل (٢) في دار الاسلام ، فسقط (٣) فيه القطع كالماء والتراب .

والثاني : أنه تافه (٤) الجنس ، للقدرة عليه متى أريد ، فسقط فيه القطع كالسرجين . (٥)

= قال الزيلعي : حديث (لا قطع في الطير) غريب ...
ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) من طريق ابن المبارك ، عن الثوري ، عن جابر بن يزيد الجعفي ، عن عبد الله بن كيسان قال : أراد عمر بن عبد العزيز ..
ورواه البيهقي في (السرقة) من طريق سعيد بن منصور ، عن أبي معاوية ، عن رجل من ثقيف ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : قال عثمان بن عفان : لا قطع في الطير ...
قال الزيلعي : رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه) من طريق ... يزيد بن خصيفة قال : أتي عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا . فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد ، فقال : ما رأيت أحدا قطع في الطير ، وما عليه في ذلك قطع ، فتركه عمر ..
قلت : في اسناده ـ جابر بن يزيد الجعفي ـ تكلموا فيه ...
قال ابن حجر : ضعيف رافضي ... وقال الذهبي : من أكبر علماء الشيعة ..
وقال النسائي : متروك الحديث ... ليس بثقة ، ولا يكتب حديثه ..
وقال ابن سعد : كان يدلس ، وكان ضعيفا جدا في رأيه وروايته ...
انظر : (مصنف ابن أبي شيبة ١١/ل ٧٥) (الاوسط ل ٣) (المحلى ٣٦٢/١٣) (نصب الراية ٣٦٠/٣) (مصنف عبد الرزاق ٢٢٠/١٠) (سنن البيهقي ٢٦٣/٨) (تقريب التهذيب ١٢٣/١) (الكاشف ١٧٨/١) (تهذيب التهذيب ٤٦/٢ ـ ٥١) ..

(١) ك ، ن (معان) ..
(٢) ن (للاصل) .
(٣) ك (فيسقط) .
(٤) ج (انه تافه) ساقطه . ن (والثاني أنه تافه) ساقطه .
(٥) جاء في (التاج) : السرجين والسرقين ـ بكسرهما ـ الزبل ، تدمل به الارض . =

والثالث : أنه لما وجب القطع في مقدار من المال ولم يعم كل مقدار ، أقتضى أن يجب في جنس من (١) مال ، ولم (٢) يعم جميع الأجناس .

ودليلنا : مع (٣) عموم الظواهر من الكتاب والسنة : أنه (٤) جنس مال يتمول (٥) ، فوجب (٦) القطع بسرقته (٧) كسائر الاجناس .

: ولان (٨) ما وجب القطع في معموله ، وجب في أصله كالذهب والفضة . (٩)

: ولان المتعلق بالاموال المأخوذة بغير حق حكمان : (ضمان) و (قطع) فلما كان الضمان عاما في جميع الاموال ، وجب أن يكون القطع عاما في جميع الاموال . ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان –

احدهما : أنه حكم يتعلق بالمال الذى أصله (غير مباح ، فوجب ان يتعلق بالمال الذى أصله) (١٠) مباح كالضمان .

= يقال : سرجن الارض وسرقنها : اذا دملها بالزبل ..
انظر مادة – سرجن – في : (تاج العروس ٩/٢٣٤) (لسان العرب ١٣/٢٠٨) (النهاية في غريب الحديث ٢/٢٩٤) ..

(١) ن (من) ساقطه .

(٢) ن (فلا) .

(٣) ج (مع) ساقطه .

(٤) ج (ولانه) .

(٥) ك ، ن (متمول) .

(٦) ج (فوجب فيه) .

(٧) ن ، ج (بسرقته) ساقطه .

(٨) ن (وأن) .

(٩) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٥٠) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٣) (الشامل ٦/ل ١١٦) ..

(١٠) ما بين القوسين ساقط في (ن) .

والثاني : أنه مال (١) يتعلق به الضمان ، فوجب أن يتعلق به القطع، كالذى أصله غير مباح .

: ولان القطع فى السرقة موضوع للزجر عنها ، وحفظ الأموال على أهلها (٢)، فاقتضى أن يكون عاما فيها ، لعموم معناها .

: ولان الاعتبار بالقطع حظر (٣) المال فى حال السرقة دون ما تقدمه من الاباحة أو تعقبه (٤) من الملك . الا ترى أن الطعام مباح للمضطر، ويقطع فيه (٥) بعد زوال الضرورة (٦)، ومن وهب له مال فرده ، قطع فى سرقته بعد تقدم اباحته . كذلك ما كان على أصل الاباحة قبل السرقة ، ثم صار محظورا عند السرقة . وفيه انفصال عن تعليلهم (٧) بأصل الاباحة.(٨)

فأما الجواب عن خبرعثمان (٩) : فراويه الزهرى ولم يلقه ، فكان مرسلا .

وخبر عمر بن عبد العزيز : رواه جابر الجعفى (١٠) وكان مطعونا فى دينه ،لانه يقول بالرجعة ..

---

(١) ج (مما) ن (ما).

(٢) ن ،ج (أصلها).

(٣) ن (حدد).

(٤) ج (وتعقبه) ن (وبعضه).

(٥) ن (به).

(٦) ج ،ن (ضرورته).

(٧) ج (تعليله).

(٨) انظر: (النكت ل ٢٧٧) (البيان ١٠/ل ١٣٠) (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٣٤).

(٩) ك (عمر).

(١٠) أبو عبد الله جابر بن يزيد الجعفى (... ـ ١٢٨ هـ).
من كبار فقهاء الشيعة ، روى عن عكرمة ، وعطاء ، وطاوس ، وجماعة ... وروى عنه شعبة ،والثورى ،والسفيانان ، وغيرهم .. وثقه شعبة ، ووكيع ، وسفيان .... واتهمه آخرون بالقول بالرجعة ... مات بالكوفة ..

وكان أبو حنيفة يطعن فيه ،ولا يعمل على حديثه .(١)

ثم يحمل (٢) أن صح ، على ما كان مرسلا (من طير) (٣) أنه غير محرز.

وأما قياسه (٤) على الماء والتراب ، تعليلا بإباحة أصله : فمنتقض بالذهب والفضة .(٥)

واختلف أصحابنا في القطع في الماء ، على وجهين :

احدهما : يقطع في سرقته اذا كان محرزا ، بلغت قيمته نصابا .

فعلى هذا بطل الأصل .

= انظر ترجمته في : (المغني في الضعفاء ١/١٢٦) (التبين لاسماء المدلسين ل٣) (الضعفاء ـ للدارقطني ـ ل٣) (الضعفاء ـ لابن الجوزي ـ ل ٤٢) (قبول الاخبار ل ٧٨) (الكامل في الضعفاء ١/ل٢) (من تكلم فيه الدارقطني ل ٦) (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل١٧) ..

(١) قال ابن حجر : وقال أبو يحيى الحماني ، عن أبي حنيفة : ما لقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفي ،ما أتيته بشيء من رأيي الا جاء ني فيه بأثر ، وزعم أن عنده ثلاثين ألف حديث لم يظهرها ..
انظر: (تهذيب التهذيب ٢/٤٨) ..

(٢) ج (عمل) .

(٣) ن ، ج (في ظن) .

(٤) ك (قياسهم) .

(٥) قال القاضي ابو الطيب الطبري : وأما الجواب عن قياسهم على الماء والتراب . فهو : أنا لا نسلم ان الماء والتراب لا قطع فيهما ، بل يجب فيهما القطع اذا دعت الحاجة الى حرزهما ..
فان رجلا لو أحرز ترابا يساوي ربع دينار ، فجاء سارق وأخرجه من حرزه دفعة واحدة ، وجب عليه القطع . وكذلك الماء ، لا سيما اذا كان في طريق البادية ..
على أن ذلك منتقض بالذهب والفضة ،والبرام ، والزجاج فان أصله مباح وفيه القطع ..

انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل١٣٥) وايضا : (النكت ل ٢٧٧) .

والوجه الثاني : لاقطع فيه ،لأن النفوس لا تتبع سرقته ألا في حال نادرة (١)

عند ضرورة تخالف حال الاختيار . فلم يسلم الاصل .(٢)

واحتجاجه بأنه ثالثه : دعوى غير مسلمة (٣) .

واحتجاجه بأن اختصاصه (بمقدار يوجب اختصاصه) (٤) بجنس : منتقض

على أصله بالمهر ، يختص (٥) عنده بمقدار ،ولا يختص بجنس ..

ثم المعنى في اعتبار المقدار : أنه قدر تتبعه (٦) النفوس ،ولم يعتبر الجنس ،

لأن جميع الاجناس تتبعها النفوس . (٧) ـ والله أعلم ـ

---

(١) ن ،ج (نادر) .

(٢) قال الامام النووي : اذا قلنا : الماء لا يملك ، فلا قطع بسرقته .

وان قلنا : يملك ، قطع في الأصح ....

ويجرى الوجهان في سرقة التراب ، لأنه لا تقصد سرقته لكثرته ...

وقد ذكر الوجهين : الشيرازي ،والعمراني ، وابن الصباغ ،والبغوي ...

وصحح القطع : الروياني ، والرافعي ...

انظر: (روضة الطالبين ١٠/١٢١) (المهذب ٢/٢٨١) (الشامل ٦/ل ١١٦)

(بحر المذهب ١٠/ل ٥٠) (البيان ١٠/ل ١٣٠) (فتح العزيز ١٢/ل ٨٨)

(تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٣)

(٣) ن ،ج (ممنوع غير مسلم) .

(٤) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج) .

(٥) ن ،ج (مختص) .

(٦) ن ،ج (تتبع) .

(٧) انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣٥) (النكت ل ٢٧٧) ..



٣١ـ مسألة

قال الشافعي : والدينار هو المثقال الذى كان على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ . (١)

قد (٢) تقدم أن نصاب القطع فى السرقة مقدر بربع دينار ، يقوم به (٣) كل مسروق من ذهب (٤) ودراهم (٥) وغيرها ،

ويعتبر فى هذا الدينار شرطان : أحدهما : وزنه .

والثانى : نوعه .

فأما وزنه : فهو مثقال الاسلام ، المعادل كل سبعة (٦) مثاقيل وزن عشرة دراهم ، من دراهم الاسلام ،التى وزن (٧) كل درهم منها ستة دوانيق . (٨)

لأنه كان قبل (٩) الاسلام درهمان :

أكبرهما : البغلى ،ووزنه ثمانية دوانيق (١٠) .

---

(١) انظر: (مختصر المزنى ٨/٢٦٣) .

(٢) ن (نقد) .

(٣) ك (بذلك) .

(٤) ك (ذهب) ساقطه . ن (دنانير) .

(٥) ك (دراهم) .

(٦) ن (سبعة ستة)

(٧) ن ، ج (قدر) .

(٨) قال ابن منظور : الدّانِق والدّانَقُ : من الأوزان ، وهو سدس الدرهم .. والجمع دوانق ودوانيق ،والاخيرة شاذة ...

انظر مادة ـ دنق ـ فى : (لسان العرب ١٠/١٠٥) وأيضا : (المغرب١٦٩) (المصباح المنير ١/٢١٥) (تاج العروس٦/٣٤٩) ..

(٩) ك (فيما قبل) .

(١٠) ن (دوانق) .

واصغرهما : الطبرى ، ووزنه أربعة دوانيق (١) •

فجمع بينهما فى الاسلام وأخذ نصفهما (٢) ، فكان (٣) ستة دوانيق (٤) •

فعادلت كل عشرة دراهم سبعة (٥) مثاقيل ، لان المثقال لم يختلف •

ومتى (٦) زدت على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالا ، ومتى نقصت من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهما •

فهذا هو المثقال من (٧) عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — والى وقتنا •

فان أحدث الناس مثقالا يزيد عليه أو ينقص منه (٨) لم يعتبر به •(٩)

واما نوع الدينار : فهو الأغلب (١٠) مما يتعامل (١١) الناس به من جيد الدنانير وخالصها (١٢) ، سواء كان أعلاها (١٣) سعرا أو أدناها •

---

(١) ن (دوانق) •

(٢) ك (نصفها) ج (نصفيهما) •

(٣) ج (فكانت) •

(٤) ن (دوانق) •

(٥) ن (سبع) •

(٦) ج (فمتى) •

(٧) ك ،ن (على) •

(٨) ن (منه) ساقطه •

(٩) انظر : (المجموع ٦/١٤) (الأموال ٦٢٩) (معالم القربة ١٤١) (الرتبة فى طلب الحسبة ل ٤٧ — ٤٩) (الاحكام السلطانيه — لابن يعلى — ١٧٤)

(١٠) ج (الأغلب) ساقطه • ن (وهو الأغلب) •

(١١) ن (يتعلق) •

(١٢) ك ،ن (وخلاصها) •

(١٣) ج (أغلاها) •

وهو يختلف (١) باختلاف البلاد ،وما يحدثه الناس في زمان بعد زمان ، فيعتبر الاغلب من دنانير البلد في (٢) زمان السرقة .

فلو كان للبلد ديناران أعلى وأدنى (٣) ، وكلاهما خالص جائز (٤) ، ففيما (٥) تقوم به السرقة منها ، وجهان :

احدهما : بالأدنى (٦) ، اعتبارا بعموم الظاهر ،

والثاني : بالأعلى (٧) ،ادراء للقطع بالشبهة .(٨)

---

(١) ن ،ج (وهي تختلف).

(٢) ك (من).

(٣) ك ،ن (أعلا وأدنا).

(٤) ج (جائز) ساقطه . ن (نادر).

(٥) ك (وفيما) ن (فيما).

(٦) ج (الأدنى).

(٧) ج (الأعلى).

(٨) قال الامام الرملي : لو اختلفت قيمة نقدين خالصين : اعتبر أدناهما لوجود الاسم ، على أحد وجهين ....

قال الشربيني — بعد ذكر الوجهين —: نقل ذلك الزركشي ، عن الماوردي واستحسنه ، وأطلق الدارمي ان الاعتبار بالأدنى ...

انظر: (نهاية المحتاج ٤١٩/٧) (مغني المحتاج ١٥٩/٤)

وايضا : (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٢) (بحر المذهب ١٠/ل٤٩).

أ / ٣١ـ

فصل

فاذا تقرر ما وصفنا من وزنه ونوعه ، لم يخل المسروق من أن يكون ذهبا أو غير ذهب .

فان كان غير ذهب : قوم بالذهب (١) على ما ذكرنا .

وان كان ذهبا : لم يخل حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون من مطبوع (٢) الدنانير ، التي يتعامل بها الناس في الاغلب ، فيقطع في ربع مثقال منها .

والقسم الثاني : أن يكون تبرا معدنيا ، لا يخلص ذهبه الا بالتصفية والسبك ، فيعتبر في سرقته (٣) ما عادل ربع دينار من الدنانير المطبوعة ،ولا يعتبر ربع مثقال منه لنقصانه في القدر والقيمة عنه .

والقسم الثالث : أن يكون ذهبا خالصا (٤) أو مطبوعا لا يتعامل (٥) به الناس ، أو كسرا (٦) ينقص عن (٧) قيمة الصحاح ففيه وجهان :

أحدهما :ـ وهو ظاهر المذهب ـ أنه يقطع في ربع مثقال منه ، وان نقص عن قيمة المطبوع اعتبارا بجنسه ووزنه . (٨)

---

(١) ن (الذهب) .

(٢) ن (مقطوع) .

(٣) ن (سرقة) .

(٤) ك (خلاصا) .

(٥) ن ،ج (لانه لا يتعامل) .

(٦) ج (أو كسورا) ن (أو مسكورا) .

(٧) ج (عن) ساقطه .

(٨) قال ابو الطيب الطبري : ووجهه : ان اسم الدينار يقع على الجميع ،الا ترى أنه يقال : دينار صحيح ، ودينار قراضه ،ودينار خلاص ، فلا فرق بين الخلاص والمضروب في اعتبار الربع .

قال الروياني : قال أبو حامد : وهذا أصح ، وبه قال عامة أصحابنا ..

انظر : (شرح مختصر المزني ٩ /ل ١٣٣) (بحر المذهب ١٠ /ل ٤٩) ..

والوجه الثاني : وهو قول ـ أبي سعيد الاصطخري ـ (١) والظاهر من قـــول ـ أبي علي بن أبي هريرة ـ انه لا يقطع (٢) الا فيما تبلغ قيمته ربع دينـار من مطبوع الذهب ، اعتبارا بما يراعى من (٣) الاثمان والقيم . (٤)

---

(١) أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري (٢٤٤ ـ ٣٢٨ هـ) .
فقيه شافعي ، كان قاضي قم (بين أصبهان وساوة) ثم تولى حسبة بغـداد .
صنف كتبا كثيرة منها : (القضاء) (الفرائض) (الشروط والوثائق والمحاضر والسجلات) توفي ببغداد ...
الاصطخري : نسبة الى مدينة اصطخر بفارس ..
انظر ترجمته في : (وفيات الاعيان ٧٤/٢) (البداية والنهاية ١٩٣/١١)
(الفهرست ٣٠٠)(شذرات الذهب ٣١٢/٢) (مرآة الجنان ٢٩٠/٢)
(الفتح المبين ١٧٨/١) ..

(٢) ج (لا قطع) ن (لا تقطـع) .

(٣) ن ، ج (في) .

(٤) قال الامام ابن الرفعة : ما المراد بالدينار ، هل هو المثقال المصكوك أو المثقال كيفكان ؟
فيه وجهـان :
احدهما : انه المصكوك ، وهو المتبادر الى الفهم عند الاطلاق ، فلا يقطع من سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ، ولا يبلغ قيمتها ربع مثقال مصكوك ...
وهذا ما أورده أبو الحسن العبادي ، ويحكى عن الاصطخري ، وابن أبي هريرة ، والطبري ، وهو الأظهر عند الامام ...
قال الروياني : هذا اختيار الاصطخري ، وصاحب الافصاح ، والقاضي الطبـري ، وجماعة ...
قلت : وصححه النووي في (الروضة) ... وقال الرافعي : انه الاظهـر .
والثاني : انه المثقال ، ولا ينظر الى كونه مصكوكا كما في الزكاة ..
قال الرافعي : والى ترجيحه يميل جماعة ، منهم : البغوي .. وقال فــي (البيان) : انه المذهب ... وفي تعليق القاضي أبي الطيب ، والمهذب ، والكافي : انه الذي عليه أكثر الأصحاب
=

٣٢ـ مسألــة

قال الشافعي : ولا يقطع الا من بلــغ الاحتلام من الرجال ، أو الحيض مــــن النساء ، أو أيهما (١) استكمل خمسعشرة سنة وان لم يحتلم أو لم تحض ٠ (٢)

ــ وهذا صحيح ــ

لا يجب القطع الا على مكلفبالبلوغ والعقل ٠

فان كان صغيرا أو مجنونا : لم يقطع فى الحال ، ولا اذا بلغ أو أفاق (٣) فى ثانى حال ، لقول النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (رفع القلم عن ثلاث (٤) : عن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه)٠ (٥)

= وعلى هذا : اذا سرق قطعة ذهب مصوغة ، ينقص وزنها عن ربع دينار ، ويبلغ قيمتها ربع دينار : لاقطع ٠٠ وعلى الاول : يقطــع ٠

وحكى القاضى الحسين الوجهين فيما اذا سرق ربع مثقال من القراضة اذا لم يبلــغ قيمته ربع مثقال مصكوك ٠٠٠

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٢) (بحر المذهب ١٠/ل٤٩) (المحرر ل٢٠٥) (روضة الطالبين ١٠/١١٠) ٠٠

(١) ج ، ن (فأيهما) ٠

(٢) انظر : (مختصر المزنى ٨/٢٦٣) ٠

(٣) ج (وأفاق) ن (أو أفاق) ساقطه ٠

(٤) ج (ثلاثة) ٠

(٥) الحديث رواه كل من الدارمى ، وابن الجارود ، وابن المنذر ، وابي داود فــى (الحدود) وابن حبان فى (صحيحه) وابن ماجه ، والنسائى فى (الطلاق) واحمد فى (مسنده) من طريق ابراهيم ، عن الاسود ، عن عائشة ، عــن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ٠٠٠

ورواه الترمذى والحاكم فى (الحدود) واحمد فى (مسنده) من طريق قتادة ، عن الحسن ، عن على أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يشب ، وعن المعتــــوه حتى يعقل) ٠٠٠

=

وروى ابن مسعود ـ رضى الله عنه ـ : (أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى بجارية قد سرقت ، فوجدها لم تحض ، فلم يقطعها) .(١)

= قال الترمذى : حديث على حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روى من غير وجه عن على .. ولا نعرف للحسن سماعا من على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ ..

ورواه البزار فى (مسنده) من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر ، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة ، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ..

قال الهيثمى : وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص ـ وهو متروك ..

ورواه الطيالسى فى (مسنده) وكذا أحمد ، من طريق عطاء بن السائب ، عن أبى ظبيان الجنبى ، عن على ، عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ...

ورواه البيهقى فى (السرقة) والدارقطنى ، وأبو داود فى (الحدود) من طريق سليمان بن مهران ، عن أبى ظبيان ، عن ابن عباس قال : مر على بمجنونة بنى فلان وقد زنت وهى ترجم ، فقال على لعمر ـ رضى الله عنهما ـ : يا أمير المؤمنين أمرت برجم فلانه ، قال : نعم قال : أما تذكر قول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : رفع القلم عن ثلاثة ... الخبر

والحديث رواه البخارى فى (الطلاق ، والحدود) موقوفا على على ـ رضى الله عنه .

انظر : (سنن الدارمى ٢/١٧١) (منتقى ابن الجاورد ٢٧٣) (موارد الظمآن ٣٥٩) (الاوسط ل ٢٣) (سنن أبى داود ٢/٤٥١ ، ٤٥٢) (سنن ابن ماجه ١/٦٥٨) (سنن النسائى ٦/١٥٦) (مسند أحمد ١/١١٨ ، ١٥٨ ، ٦/١٠٠ ، ١٠١ ، ١٤٤) (سنن الترمذى ٢/٤٣٨) (المستدرك ٤/٣٨٩) (كشف الاستار ٢/٢١٢) (مجمع الزوائد ٦/٢٥١) منحة المعبود ١/٢٩٧) (سنن البيهقى ٨/٢٦٤) (سنن الدارقطنى ٣/١٣٩) (صحيح البخارى ٧/٥٩ ، ٨/٢٠٤ ، ٢٠٥) ..

(١) الحديث ذكره الرافعى فى (فتح العزيز) وتعقبه ابن حجر فى (التلخيص) فقال : هذا الحديث تبع المصنف فى ايراده صاحب المهذب ، فانه ذكره وعزاه الى رواية ابن مسعود ، وانما رواه البيهقى من حديث ابن مسعود موقوفا عليه .. =

ولانه حد فأشبه سائر الحدود •

وقد روى (١) : (عن علي بن أبي طالب ـ رضوان الله عليه ـ أنه شق بطون أصابع صبي سرق) • (٢)

وهذا ان صح عنه ، فلم يفعله حدا (٣) ، وانما ضربه على كفه (٤) تأديبا (٥) ، فانشقت (٦) بطون أصابعه لرقتها •

== قلت : رواه البيهقي في (السرقة) من طريق جعفر بن عون ، عن مسعر ، عن القاسم قال : أتي عبد الله بجارية قد سرقت ولم تحض فلم يقطعها •••

قال البيهقي : ورواه سفيان الثوري ، عن مسعر ،عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه ، عن عبد الله •••

ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) موقوفا من طريق الثوري ،عن أبي سلمة ، عن القاسم بن عبد الرحمن أنه أتي بجارية لم تحض سرقت ، فلم يقطعها •••

قال الهيثمي في (الزوائد) : رواه الطبراني ،وفيه ـ القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ـ لم يسمع من جده ،ولكن رجاله رجال الصحيح ••

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل ١٠٥) (تلخيص الحبير ٤/ ٦٦) (سنن البيهقي ٨/ ٢٦٤) (مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٧٧) (مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٤ ، ٢٧٥) •

(١) ن ، ج (وقد حكي) •

(٢) روى الامام الشافعي في كتاب (اختلاف علي وعبد الله بن مسعود) عن رجل ،عن علي بن عبد الأعلى ، عن أبيه ، عن أبي جحيفة أن عليا ـ رضي الله عنه ـ أتي بصبي قد سرق بيضة ، فشك في احتلامه ،فامر به فقطعت بطون أنامله ••

وقد ذكر الامام الشافعي هذا الخبر في كتاب (الحدود) من الام ثم قال : هذا شيء مستنكر غير ثابت عندنا ••

انظر : (الام ٦/ ١٣٢ ، ٧/ ١٨١) •••

(٣) ن (أحدا) •

(٤) ج ، ن (أنه) •

(٥) ج (تأديب) •

(٦) ن (فانشق) •

وقد روى (١) عنه : (أنه أتى بصبي سرق ، فقال : أشبروه ، فكان دون خمسة أشبار فلم يقطعه) .(٢)

وأتى عمر - رضي الله عنه بسارق (٣) ، فقال : (أشبروه ، فكان ستة أشبار الا أنملة ، فلم يقطعه . وسمى أنيملة) .(٤)

وليس هذا معتبرا في البلوغ ، ويجوز أن يكون فعله استظهارا ..

---

(١) ك ، ن (فقد روى) .

(٢) الخبر ذكره الروياني في (بحر المذهب ١٠/ل ٥١) ..

وقد روى ابن المنذر في (الحدود) من طريق قتادة ، عن خلاس بن عمرو ، أن علي بن أبي طالب قال : اذا بلغ الغلام خمسة أشبار جرت عليه الحدود ، فاقتص واقتص منه ، فاذا استعانه رجل بغير اذن أهله ، ولم يبلغ خمسة أشبار فهو ضامن حتى يرجع ، واذا استعانه بأذن أهله ، فلا ضمان عليه) ...

انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٥١) (الاوسط ل ٢٥) .

(٣) ن (سارق) .

(٤) ج ، ن (وسمى بانملته) .

الخبر رواه عبد الرزاق في (مصنفه) وابن المنذر في (الحدود) من طريق ابن جريج قال : سمعت عبد الله بن أبي مليكة يقول : أتى ابن الزبير بوصيف (خادم) لعمر بن عبد الله ابن أبي ربيعة قد سرق ، فأمر به ابن الزبير فشبر ، فوجد ستة أشبار ، فقطعه ، وأخبرنا عند ذلك ابن الزبير : أن عمر ابن الخطاب كتب الى العراق في غلام من بني عامر يدعى نميلة سرق وهو غلام ، فكتب عمر : أن أشبروه ، فان بلغ ستة أشبار فاقطعوه ، فشبروه فنقص أنملة فتركوه ، فسمي نميلة ، فساد بعد أهل العراق ...

وذكره ابن حجر في (المطالب) ورمز لكونه مخرجا عند مسدد وابن أبي شيبة ..

وذكره المتقي الهندي في (الكنز) ورمز لكونه مخرجا عند البيهقي في (شعب الايمان) ومسدد ، وابن المنذر في (الاوسط) ..

انظر : (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٧٨) (المطالب العاليه ٢/١١٩) (كنز العمال ٥/٥٤٤) (الاوسط ل ٢٦) ..

والبلوغ يكون بما قد مناه فى مواضع من كتابنا ، من احتلام الغلام ، وحيض الجارية ،
فان استكملا قبل الاحتلام والحيض خمس عشرة سنة كانا بالغين ٠ (١)

فاما انبات (٢) الشعر فى (٣) العانة : فيحكم به فى بلوغ المشركين ، (لان
النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ أمضى (٤) حكم سعد فى سبى بنى قريظة ،
بأن من جرت عليه المواسى (٥) قتل ، ومن لم تجر عليه استرق) ٠ (٦)

وهل (٧) يكون ذلك بلوغا فيهم ، أود لا لة (٨) على بلوغهم ؟ ــ على قولين ــ
احدهما : قاله (٩) فى ــ سير الواقدى ــ (١٠) : يكون بلوغا فيهم ٠

---

(١) قال الشيرازى : البلوغ يحصل بخمسة أشياء : ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة ، وهى : الانزال ، والسن ، والانبات ، واثنان تختص بهما المرأة ، وهما : الحيض ، والحبل ٠٠ انظر : (المهذب ٢ / ٣٣٠) ٠٠

(٢) ج (نبات) ٠

(٣) ج ، ن (شعر) ٠

(٤) ن (أمضا) ٠

(٥) ج (الموس) ن (المواشى) ٠

(٦) انظر غزوة بنى قريظه ، وتحكيم سعد بن معاذ فى أسراهم ٠ فى : (الروض الانف ٦ / ٢٨٨) (المغازى ــ للواقدى ــ ٢ / ٥١٢) (الطبقات الكبرى ٣ / ٤٢٦) (البداية والنهاية ٤ / ١٢٥) (فتح البارى ٧ / ٤١١) ٠٠

(٧) ن (وهذا) ٠

(٨) ج (أو لأنه امارة) ن (أو امارة) ٠

(٩) ج (ذكره) ٠

(١٠) أبو عبد الله محمد بن عمر الواقدى (١٣٠ ــ ٢٠٧هـ) ٠
من اقدم المؤرخين فى الاسلام ، ومن حفاظ الحديث ٠٠ تولى القضاء ببغداد ، روى عن الثورى ، والاوزاعى ٠٠ وعنه الشافعى ، ومحمد بن سعد ، وخلق ٠٠٠ كذبه احمد ٠٠
ولم يوثقه النسائى ، وابن معين ٠٠ توفى ببغداد ٠٠ من مؤلفاته : المغازى النبوية

فعلى هذا : يكون بلوغا فى المسلمين ٠ (١)

والقول الثانى : قاله فى ـ الجديد ـ : أنه يكون دلالة على بلوغهم ، (فعلى هذا : هل يكون دلالة على بلوغ المسلمين أم لا ؟ ـ على وجهين ـ

أحدهما : يكون دلالة على بلوغهم) ٠ (٢)

والوجه الثانى : قاله فى (الاقرار) (٣) : لا يكون دلالة على بلوغهم ، للفرق بين المسلمين والمشركين فى وجهين :

احدهما : ان أهل (٤) المسلم يقبل قولهم (٥) فى سنه ، (واهل الشرك لا يقبل قولهم فى سنه) (٦) فاحتجنا الى الاستدلال بالانبات على بلوغه ٠

والثانى : أن المسلم تخف أحكامه بالبلوغ فاتهم فى معالجة الانبات ، والمشرك تتغلظ أحكامه بالبلوغ ، فلم يتهم فى معالجة (٧) الانبات ٠ (٨)

= وتفسير القران ، والطبقات ، وتاريخ الفقهاء ٠٠٠

انظر ترجمته فى : (نور القبس ٣١١) (الضعفاء ـ للعقيلى ـ ل ٣٩١) (الشذرات ٢/١٨) (الرسالة المستطرفه ٨١) (طبقات الحفاظ ١٤٤) (وفيات الاعيان ٤/٣٤٨) ٠٠٠

(١) انظر : (سير الواقدى ـ بهامش الام ـ ٤/٢٦١) ٠٠

(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) ٠
حجة من قال بهذا الوجه : ما روى أن غلاما من الانصار شبب بامرأة فى شعره ، فرفع الى عمر بن الخطاب ، فلم يجده أنبت ، فقال : لو أنبت الشعر لحددتك) ٠
انظر : (المهذب ١/٣٣١) ٠٠

(٣) انظر : (الام ٣/٢٣٤) ٠٠

(٤) ك (الرجل) ٠

(٥) ك (قوله) ٠

(٦) ما بين القوسين ساقط فى (ن)

(٧) ج (معاجلة) ن (معالم) ٠

(٨) انظر : (روضة الطالبين ٤/١٧٨) (المهذب ١/٣٣١) (مغنى المحتاج ٢/١٦٧) ٠



٣٣ـ مسألة

قال الشافعي : وجملة الحرز أن ينظر الى المسروق ، فان كان الموضع الذى سرق منه (١) ينسبه العامة الى أنه حرز (فى ذلك الموضع : قطع اذا أخرجها من الحرز . وان لم ينسبه العامة الى أنه حرز) (٢) : لم يقطع . ورداء صفوان كان محرزا (٣) باضطجاعه عليه ، فقطع النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ (سارق ردائه) . (٤)

وهذا هو الشرط الثانى فى القطع ، وهو : الحرز . (٥) فلا يجب القطع الا فى السرقة من حرز .

والسرقة : أخذ الشىء على سبيل الاستخفاء .

فان جاء (٦) (من يأخذه) (٧) غصبا أو نهبا أو اختلاسا : فليس بسارق ، ولا قطع عليه .

واما الحرز : فهو ما يصير المال به محفوظا على ما سنصفه .

فان كان المال فى غير حرز : فلا (٨) قطع فيه .

فاذا استكمل هذان الشرطان (مع ما قدمناه) (٩) من قدر النصاب : وجب القطع حينئذ .

---

(١) ج ،ن (فيه) .
(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) .
(٣) ن (محرزا عليه) .
(٤) ج (سارقه) . انظر: (مختصر المزنى ٢٦٣/٨) .
(٥) ج (وهو الحرز) ساقطه .
(٦) ن (جاهر) ج (جاه) .
(٧) ن (بأخذه) .
(٨) ن (فلا) ساقطه .
(٩) ن (مما قدمناه) .

وبهذا قال أبو حنيفة (١) ومالك (٢).

وقال داود : لا اعتبار (٣) بالحرز ، والقطع واجب بالسرقة (٤) من حرز وغير حرز . (٥)

وقال أحمد بن حنبل : لا اعتبار (٦) بالسرقة والاستخفاء ، والقطع واجب على المجاهر بأخذ (٧) المال بغصب أو انتهاب أو اختلاس . حتى لو خان أو جحد (٨) وديعة أو عارية : وجب عليه القطع . (٩)

---

(١) انظر : (شرح فتح القدير ٤/٢٣٣) (الاختيار ٤/١٠٨) (البحر الرائق ٥/٦٠) (حاشية ابن عابدين ٤/٩٤) (الهداية ٢/١١٨ ، ١٢١) ...

(٢) انظر : (الكافي ٢/١٠٨٠) (حاشية الدسوقي ٤/٣٠٥) (تبصرة الحكام ٢/٢٥٢) (البهجة شرح التحفة ٢/٣٥٩) (الفواكه الدواني ٢/٢٩١).

(٣) ن (الاعتبار).

(٤) ج (في السرقة).

(٥) انظر : (حلية العلماء ٢/ل٢٢٩) (تجريد المسائل ل٢١٦) (البيان ١٠/ل١٣٢) (العدة شرح العمدة ٥٦٧) (المغني ٩/١١١)..

(٦) ن (الاعتبار).

(٧) ج (يأخذ).

(٨) ج (حتى لو جحد) ن (حتى لو كان جحد).

(٩) قال ابن قدامه : السرقة هي أخذ المال مختفيا ، فان اختطفه أو اختلسه : فلا قطع عليه ، لما روى جابر قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (ليس على المنتهب قطع) ... وروى عنه ـ عليه السلام ـ أنه قال : (ليس على الخائن ولا المختلس قطع) .. ولأن الله انما أوجب القطع على السارق ، وليس هؤلاء بسراق ...

وفي جاحد العارية روايتان :

احدهما : لاقطع عليه ، لأنه خائن ، فلا يقطع للخبر ، ولانه ليس بسارق ، فلا يقطع كجا حد الوديعة ... =

واستدل داود : بقول الله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) .(١)

فكان على عمومه (٢) .

واستدل أحمد : برواية ابن عمر ، وعائشة : (أن امرأة مخزومية كانت تستعير وتجحد ، فقطعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ) .(٣)

والثانية : يجب عليه القطع ، لما روى عن عائشة : أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقطع يدها . ـ وهو المذهب ـ .

انظر : (الكافى ٤/١٧٣) وايضا : (كشاف القناع ٦/١٢٩) (الزوائد ٧٣٨) (الانصاف ١٠/٢٥٣) (الروض الندى ٤٧٢) ..

(١) سورة المائدة الاية (٣٨) .

(٢) ن (عموم) .

(٣) أولا : رواية ابن عمر ...

رواها أبو داود فى (الحدود) والنسائى ، وابن حزم فى (السرقة) وعبد الرزاق فى (مصنفه) وأحمد فى (مسنده) من طريق معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر : (أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده ، فأمر النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بها فقطعت يدها) ..

ـ واللفظ لأبى داود ـ

ثانيا : رواية عائشة ...

رواها كل من : مسلم ، وابن المنذر ، وابن الجارود ، والطحاوى ، وأبى داود فى (الحدود) والبيهقى ، والنسائى ، وابن حزم فى (السرقة) وعبد الرزاق فى (مصنفه) وأحمد فى (مسنده) من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت : (كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه ، فكلم أسامة النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيها ، فقال له النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ : الا أراك تكلمنى فى حد من حدود الله ـ عز وجل ـ ثم قام النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ خطيبا ، فقال : انما هلك من كان قبلكم بانه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها ، فقطع يد المخزومية) ..

ـ واللفظ لأحمد ـ

والدليل على داود : قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : (لا قطع في ثمر ولا في كثر) . (١)

فاسقط القطع فيه ، لأنه غير محرز ، ثم قال : (فاذا آواه الجرين ففيه القطع)(٢) لانه قد صار محرزا (٣) .

وروى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : (سئل رسول الله — صلى الله عليه وسلم — عن حريسة الجبل ؟ فقال : ليس في الماشية قطع الا أن يؤويها المراح ، ولا في الثمر قطع الا (٤) أن يؤويه الجرين) . (٥)

انظر : (سنن أبي داود ٢/٤٤٥ ، ٤٤٥١) (سنن النسائي ٨/٧٢ ، ٧٦) (المحلى ١٣/٤٠٦) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٠١ ، ٢٠٢) (مسند أحمد ٢/١٥١ ، ٦/١٦٢) (الاوسط ل ٨) (صحيح مسلم ٥/١١٥) (منتقى ابن الجارود ٢٧٢) (سنن البيهقي ٨/٢٨٠) (شرح معاني الآثار ٣/١٧٠) ..

(١) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٧٧) .

(٢) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٧٩) .

(٣) ك (حرزا له) .

(٤) من قوله (حريسة الجبل ..) ساقط في (ج ، ن) .

(٥) ج زيادة (وعن حريسة النخل) ولا معنى لها .

الحديث رواه كل من : الحاكم ، وابن المنذر ، والطحاوي ، وابن الجارود في (الحدود) والنسائي ، وابن حزم في (السرقة) من طريق عمرو بن الحارث وهشام بن سعد ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلا من مزينة أتى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فقال : يارسول الله كيف ترى في حريسة الجبل ؟ فقال : هي ومثلها والنكال ، وليس في شيء من الماشية قطع الا فيما آواه المراح ، فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد ، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال . قال : يارسول الله كيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال : هو ومثله معه والنكال ، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا فيما آواه الجرين ، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال .. — واللفظ للنسائي —

قال الحاكم : هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب بن محمد ، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص .

=

وفى حريسة الجبل تأويلان :

احدهما : يعنى محروسة الجبل ، فمبرعن المحروسة بالحريسة (١) ، كما يقال : مقتولة وقتيلة .

والثانى : أنه أراد سرقة الجبل ، يقال : حرسى ، اذا سرق ، فيكون من أسماء الاضداد . (٢)

= فاذا كان الراوى عن عمرو بن شعيب ثقة ، فهو كأيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ...

ورواه ابن ماجة فى (الحدود) من طريق الوليد بن كثير ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ...

ورواه البيهقى فى (السرقة) مختصرا ، من طريق أبى عوانة ، عن عبيد الله بن الاخنس ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى كم تقطع اليد ؟ قال : لا تقطع فى ثمر معلق ، فاذا آواه الجرين قطعت فى ثمن المجن ، ولا تقطع فى حريسة الجبل ، واذا آواه المراح قطعت فى ثمن المجن ..

انظر : (المستدرك ٤ / ٣٨١) (الاوسط ل ٣) (شرح معانى الاثار ٣ / ١٤٦) (منتقى ابن الجارود ٢٨١) (سنن النسائى ٨ / ٨٦) (المحلى ١٣ / ٣٤٦) (سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٥) (سنن البيهقى ٨ / ٢٦٣) ..

(١) ن (بالحرس سره) .

(٢) قال ابن الاثير : قوله : (لا قطع فى حريسة الجبل) أى ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع ، لأنه ليس بحرز .. والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة : أى أن لها من يحرسها ويحفظها ...

ومنهم من يجعل : الحريسة السرقة نفسها ، يقال : حرس يحرس حرسا ، اذا سرق ، فهو حارس ومحترس : أى ليس فيما يسرق من الجبل قطع ...

ويقال للشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل الى مراحها : حريسة ، وفلان يأكل الحرسات : اذا سرق أغنام الناس وأكلها .. والاحتراس : أن يسرق الشىء من المرعى ...

انظر مادة ـ حرس ـ فى : (النهاية ١ / ٣٦٧) وايضا : (لسان العرب ٦ / ٤٨) (المصباح المنير ١ / ١٤٠) (الفائق فى غريب الحديث ١ / ٢٧١) ..

وروى بعض أصحابنا (١) : ان النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :

(لا قطع الا من حـــرز) . (٢) ـ وهو ضعيف ـ .

ولان (٣) الانسان لا يقدر على حفظ ماله بنفسه أبدا ، فاقيمت الاحراز مقـــام الانفس فى الحفظ والصيانة (٤) .

والدليل على أحمد : ما رواه ابن جريج (٥) ، عن أبى الزبير (٦) ، عن جابـــر أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (ليس على الخائن ولا المختلس ولا المنتهب قطع) . (٧) وهذا نص .

---

(١) ج (الصحابة) .

(٢) لم أقف على تخريج هذا الخبر ـ والله أعلم ـ ...

(٣) ن (فلان)

(٤) ج ، ن (والحياطة) .

(٥) أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج (٨٠ ـ ١٥٠ هـ) .
نقيه الحرم المكى ، كان امام أهل الحجاز فى عصره .. روى عن أبيه ، ومجاهد ، والزهرى ، وخلق ... وروى عنه الأوزاعى، والحمادان ، والسفيانان ، وعدة ..
قال الذهبى : كان ثبتا ، لكنه يدليس .. اختلفوا فى سنة وفاته ..
انظر ترجمته فى : (تذكرة الحفاظ ١/١٦٩) (الكاشف ٢/ ٢١٠) (صفة الصفوة ٢/٢١٦) (شذرات الذهب ١/٢٢٦) (وفيات الاعيان ٣/ ١٦٣) (تهذيب التهذيب ٦/ ٤٠٢) ..

(٦) أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس الأسدى (... ـ ١٢٨ هـ) .
من أئمة العلم ، اعتمده مسلم ، وروى له البخارى متابعة ... روى عن جابر ، وعائشة ، وابن عمر ، وخلق .. وروى عنه أبو حنيفة ، ومالك ، والسفيانـــان ، وغيرهم ... وثقه ابن المدينى ، وابن معين ، والنسائى . وضعفه ابن عيينة ، وغيره ..
انظر ترجمته فى : (الضعفاء ـ لابن الجوزى ـ ل ٢٣٤) (طبقات الحفاظ ٥٠) (الكاشف ٣/ ٩٥) (تهذيب الكمال ٧/ل ٦٧) (الكامل فى الضعفاء ٣/ل ٣٢) (ميزان الاعتدال ٤/ ٣٧) ...

(٧) الحديث رواه كل من : الدارمى ، والترمذى ، وأبى داود ، وابن ماجه ، والدارقطنى ، والطحاوى فى (الحدود) وابن حبان فى (صحيحه) والنسائى ، والبيهقى فى =

ولان السرقة مأخوذة من المسارقة : وهو الاستخفاء ، فخرج منها المجاهر (١) والجاحد (٢) .

فأما الآية : فمخصوصة العموم بما ذكرنا .

= (السرقة) وعبد الرزاق فى (مصنفه) واحمد فى (مسنده) من طريق ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ..

قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم .

ورواه ابن حزم فى (السرقة) — بهذا الاسناد — بلفظ : (أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — درأ عن المنتهب والمختلس والخائن القطع) ...

قال ابن حجر فى (التلخيص) : حديث : (ليس على المختلس والمنتهب ..) رواه أحمد ، وأصحاب السنن ، والحاكم ، وابن حبان ، والبيهقى ، من حديث أبى الزبير ، عن جابر ...

ورواه ابن الجوزى فى (العلل) من طريق مكى بن ابراهيم ، عن ابن جريج ....

وقال ابن أبى حاتم فى (العلل) عن أبيه : لم يسمعه ابن جريج ، عن أبى الزبير ، انما سمعه من ياسين الزيات — وهو ضعيف — ، وكذا قال أبو داود ....

وأعله ابن القطان بأنه من معنعن أبي الزبير ، عن جابر .. وهو غير قادح ، فقد أخرجه عبد الرزاق فى (مصنفه) عن ابن جريج ، وفيه التصريح بسماع أبى الزبير له من جابر ...

وله شاهد من حديث عبد الرحمن بن عوف ، رواه ابن ماجه باسناد صحيح ، وآخر من رواية الزهرى ، عن أنس ، أخرجه الطبرانى فى (الاوسط) فى ترجمة أحمد بن القاسم ..

ورواه ابن الجوزى فى (العلل) من حديث ابن عباس ، وضعفه ...

انظر : (سنن الدارمى ٢/ ١٧٥) (سنن الترمذى ٣/ ٤) (سنن أبى داود ٢/ ٤٥٠) (سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٤) (سنن الدارقطنى ٣/ ١٨٧) (موارد الظمآن ٣٦١) (شرح معانى الآثار ٣/ ١٧١) (سنن النسائى ٨/ ٨٨) (مسند احمد ٣/ ٣٨٠) (سنن البيهقى ٨/ ٢٧٩) (مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٠٩) (المحلى ١٣/ ٣٤٦) (تلخيص الحبير ٤/ ٦٥ — ٦٦) وايضا : (الدراية ٢/ ١١٠) ..

(١) ن ، ج (المجاهرة) .

(٢) ج (والمجاهر) .

واما خبر المخزومية : فانما قطعها لأنها سرقت ، وقولهم : كانت تستعير الحلى فتجحده (١) ، ذكر على سبيل التعريف ، كما قيل : مخزومية ، فلم (٢) يكن قطعها بجحود العارية ، كما لم يقطعها لأنها مخزومية ٠ (٣)

---

(١) ك (فتجحد) ٠

(٢) ن ، ج (ولم) ٠

(٣) قال الشيخ العراقى : ذهب جمهور العلماء من السلف والخلف الى أنه لا قطع على جاحد العارية ٠٠٠ وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وهو احدى الروايتين عن أحمد ٠٠

وأجابوا عن حديث (المخزومية) بأجوبة :

أحدها : أن هذه الرواية شاذة ، فانها مخالفة لجماهير الرواة ٠ والشاذة لا يعمل بها ، حكاه النووى عن جماعة من العلماء ٠٠ وقال أبو العباس القرطبى : من روى أنها سرقت أكثر واشهر ممن روى أنها كانت تجحد المتاع ٠ وانفرد معمر بذكر الجحد وحده من بين الائمة الحفاظ ، وقد تابعه على ذلك من لا يعتد بحفظه ٠٠٠

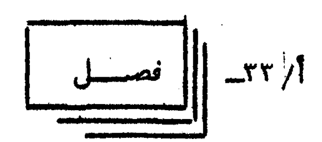
والثاني : أن قطعها انما كان بالسرقة ، وانما ذكرت العارية تعريفا لها ووصفا ، لا لأنها سبب القطع ، وبذلك يحصل الجمع بين الروايتين ، فانها قضية واحدة ، وهذا الجواب هو الذى اعتمده أكثر الناس ، وحكاه المازرى عن أهل العلم ، والنووى عن العلماء ٠٠٠

الثالث : أن نفس رواية معمر ، تدل على أن القطع فى السرقة ، لأنه ـ عليه السلام ـ لما أنكر على أسامة قال : (لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) ثم أمر بتلك المرأة فقطعت ٠٠ قال أبو العباس القرطبى : وهذا يدل دلالة قاطعة على أن المرأة قطعت فى السرقة ، اذ لو كان قطعها لأجل جحد المتاع ، لكان ذكر السرقة هنا لاغيا لا فائدة له مطلقا ٠٠٠

الرابع : قال أبو العباس القرطبى : لا تعارض بين رواية من روى (سرقت) ورواية من روى (جحدت) اذ يمكن أن المرأة فعلت الأمرين ، لكن قطعت فى السرقة لا فى الجحد ، كما شهد به سياق الحديث ٠٠ الخ ٠

انظر : (طرح التثريب ٢٩/٨ـ٣٢) وايضا : (نيل الاوطار ١٤٩/٧) (العدة على احكام الاحكام ٣٧٠/٤) ٠٠٠

٣٢/أ



فصل

فاذا ثبت ان الحرز شرط فى قطع السرقة ، فالاحراز تختلف (١) باختلاف المحروزات اعتبارا بالعرف ، لأنها لم تتقدر بشرع ولا لغة ، فاعتبر (٢) فيها العرف ، كما اعتبر العرف فى القبض ، والافتراق فى البيع ، والاحياء فى الموات (٣) .

واذا كان كذلك فالعرف جار بان ما قلت قيمته من الخشب والحطب خفت احرازه (٤) ، وما كثرت قيمته من الجوهر والفضة والذهب غلظت أحرازه (٥) وما توسطت قيمته من الحنطة والزبيب توسطت أحرازه . (٦)

وقال أبو حنيفة : الاحراز لا تختلف باختلاف الاموال ، وما كان حرزا لأقلها كان حرزا لأكثرها ، حتى جعل دكان البقل (٧) حرزا للجوهر . (٨)

---

(١) ك (فالاضرار يختلف) .

(٢) ن (أعتبر) .

(٣) من قوله (لأنها لم تتقدر بشرع ولا لغة ..) ساقط فى (ك) .
وفى النسخة (ن ،ج) زيادة (لما لم يتقدر بشرع ولا لغة تقدر بالعرف) ...

(٤) ن (أجزاوه) .

(٥) ن (أجزاوه) .

(٦) ن (أجزاوه) .

انظر : (البيان ١٠/ل١٣٢) (نهاية المطلب ١٩/ل٦٧) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٤) (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٤) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٣٦)

(٧) ك (البقلى) .

(٨) قال الكاسانى : اختلف هل يعتبر فى كل شىء حرز مثله أو حرز نوعه ؟
قال بعض مشايخنا : يعتبر فى كل شىء حرز مثله كالاصطبل للدابة ، والحظيرة للشاة ، حتى لوسرق اللؤلؤة من هذه المواضع : لا يقطع ...
وذكر الكرخى فى (مختصره) عن أصحابنا : ان ما كان حرزا لنوع يكون حرزا للأنواع كلها .
وجعلوا سريجة البقال حرزا للجواهر ..

===

وهذا خطاء من وجهين :

احدهما : اختلاف العرف فيه ، فأن الجواهر (١) فى العرف محرزة (٢) فى أحصن (٣) البيوت بأوثق (٤) الابواب وأكثر (٥) الأغلاق • والحطب والحشيش يحرز (٦) فى الحظائر المرسلة • والخشب (٧) والبقل يحرز (٨) فى دكاكين الاسواق بشرائح القصب ، فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبرا •

والثاني : أن التفريط متوجه الى من أحرز أنفس الآموال وأكثرها (٩) ، فى حرز أقلها وأحقرها ،وتوجه التفريط اليه (١٠) يمنع من استكمال الحرز •

= فالطحاوى ــ رحمه الله ــ اعتبر العرف والعادة ، وقال : حرز الشيء هو المكان الذى يحفظ فيه عادة ،والناس فى العادات لا يحرزون الجواهر فى الاصطبل •••

والكرخي ــ رحمه الله ــ اعتبر الحقيقة ،لأن حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة ، وسريجة البقال تحرز الدراهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها •••

انظر : (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٥٠) وايضا : (المبسوط ٩/ ١٥٠) (الاختيار ٤/ ١٠٥) (شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٢) (حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٨) ••

(١) ن ،ج (الجوهر) •

(٢) ن ،ج (محرز) •

(٣) ج (أحفظ) •

(٤) ن ،ج (وأوثق) •

(٥) ن ، ج (وأكبر) •

(٦) ج (يحرز) ساقطه •

(٧) ج (وشرايح القصب) •

(٨) ن ، ج (تحرز) •

(٩) ن ، ج (وأكبرها) •

(١٠) ج (وتوجيه التفريط) •

ب/ ٣٣



فصــــل

فاذا ثبت اعتبار العرف فيه ، فالاحراز تختلف من خمسة أوجــه :

احدها : باختلاف (١) جلس المال ونفاسته على ما بينا .

والثاني : باختلاف البلدان ، فان كان البلد واسع الاقطار كثير الذعار : غلظت أحرازه (٢) ، وان كان صغيرا قليل الدعار (٣) ، لا يختلط بأهله غيرهم : خفت أحرازه (٤) .

والثالث : باختلاف الزمان ، فان كان زمان (٥) سلم ودعة : خفت أحرازه (٦) . وان كان زمان فتنة وخوف غلظت (٧) أحرازه (٨) .

والرابع : باختلاف السلطان ، فان كان عادلا غليظا على أهل الفساد : خفت أحرازه (٩) ، وان كان جائرا مهملا لأهل الفساد : غلظت أحرازه (١٠) .

والخامس : باختلاف الليل والنهار ، فتكون (١١) الاحراز فى الليل (١٢) أغلــظ .

---

(١) ك (اختلاف) .

(٢) ن (اجزاوه) .

(٣) ج ،ن (الفساد) .

(٤) ن (اجزاوه) .

(٥) ج (الزمان زمانى) .

(٦) ن (اجزاوه) .

(٧) ج ،ن (عظمت) .

(٨) ن (اجزاوه) .

(٩) ن (اجزاوه) .

(١٠) ن (اجزاوه) .

(١١) ك (فيكون) .

(١٢) ن (الليوط) .

لاختصاصه بأهل العبث (١) والفساد ، فلا يقتنع فيه (بغلق الابواب وكثرة الأغلاق) (٢) حتى يكون لها حارس يحرسها . وهي في النهار (٣) أخف لانتشار أهل الخير فيه ، ومراعاة بعضهم لبعض (٤) ، فلا يفتقر الى حراسه (٥) فاذا جلس أرباب الأموال (٦) في دكاكينهم ، وأمتعتهم بارزة بين أيديهم ، كان ذلك حرزا لها ، وان لم يكن (حرزا في الليل) (٧) .

وبجملة ذلك ، اعتبار شرطين (٨) : العرف ، وعدم التفريط .

وقد فصل (٩) الشافعي الاحراز باختلاف (١٠) الاحوال على حسب زمانه وعرف أهله . (١١)

وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان وتغير العادات ، فيصير ما جعله حرزا ليس بحرز ، وما لم يجعله حرزا يصير حرزا ، لان الزمان لا يبقى على حال ، وربما انتقل من فساد الى صلاح ، ومن صلاح الى فساد ، فلذلك تتغير أحوال الأحراز لكي يكون معتبرا مع وجود أسبابه وظهور عرفه . والله أعلم .

---

(١) ن (العيب) .
(٢) ك (بكثرة الأغلاق وغلق الابواب) .
(٣) ج ، ن (بالنهار) .
(٤) ك (بعضا) .
(٥) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٥٢) (البيان ١٠/ل ١٣٢) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٠٤)
(٦) ن ، ج (الامتعة) .
(٧) ك (في الليل حرزا)
(٨) ن (بشرط) ج (شرط) .
(٩) ج ، ن (نص) .
(١٠) من قوله (وعدم التفريط ، وقد فصل ...) ساقط في (ن) .
(١١) انظر : (الام ٦/١٤٨ ، ١٤٩) ..

٣٤ ـ مسألـــة

قال الشافعي : واذا ضم بعض متاع السوق الى بعض في موضع بياعاته (١)

وربط بحبل ، وجعل الطعام في خيش ، وخيط عليه : قطع ، وهكذا يحرز . (٢)

هذا (٣) المتاع في شوارع الاسواق ، يكون (٤) حرزا على ستة شروط :

احدها : ان يكون من الامتعة الجافية التي لا تنتقل باليد ، فان كانت (٥)

من خفيفها الذي يتناول باليد من غير كلفة ولا مشقة كالثوب والاناء ، لم يكن

ذلك حرزا لها .

والثاني : ان يضم بعضه الى بعض ، حتى يجتمع (٦) ولا يفترق ، فانه اذا

اجتمع حفظ بعضه بعضا ، فان افترق لم يكن حرزا .

والثالث : ان يدار عليه حبل يشد به جميعه ان كان خشبا ، حتى لا يمكن أخذ

شيء منه الا بحل الحبل . (٧)

أو يخاط (٨) في اعدال ان كان حنطة أو دقيقا ، حتى لا يوصل اليه الا بفتق .

---

(١) ن (بياعانه) .

(٢) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٣) .

(٣) ك (وهذا) .

(٤) ك (يكون لها) .

(٥) ن ، ج (وان كان) .

(٦) ن (يجمع) .

(٧) قال الامام المستظهري : فاما الحطب فحرزه ان يعبى بعضه على بعض ، ويربط أعلاه بأسفله بحبل بحيث لا يمكن ان يسل منه شيء ..

ومن أصحابنا من قال : هذا حرزه نهارا ، فاما بالليل فلابد من باب يغلق عليه ، أو يشرج عليه ... قال الشيخ أبو حامد : وهذا ليس بشيء ..

انظر : (حلية العلماء ٢/ل ٢٢٩) وايضا : (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣٧) ..

(٨) ك (ويخاط) ن (أو يخلط) .

خياطته وحل أعداله (١) ،فان كان بخلاف ذلك لم يكن حرزا . (٢)

والرابع : أن يكون فى سوق تغلق دروبها ،أو فى قرية يقل أهلها ، فان كان فى بلد واسع ولم يكن (٣) عليه دروب لم يكن حرزا .

والخامس : أن يكون الموضع أنيسا ، (اما بمساكن فيها أهلها) (٤) أو بحارس يكون مراعيا لها ، فان انقطعت عن أنسة (٥) الناس لم يكن حرزا .

والسادس : أن يكون الوقت ساكنا (٦) ، والذعار قليلا (٧) ، والفساد قليلا ، فان تحركت فتنة ،أو انتشر فساد لم يكن حرزا .

ـ فهذا أول نوع ذكره الشافعى فى الاحراز ـ .

---

(١) العدل : نصف الحمل ، يكون على أحد جنبى البعير ... والجمع أعدال وعدول .
والعديلتان : الغرارتان ،لأن كل واحدة منهما تعادل صاحبتها ...
انظر مادة ـ عدل ـ فى : (لسان العرب ١١/ ٤٣٢) (مختار الصحاح ٤١٨)

(٢) قال الرويانى : قال الشافعى : حرز الحنطة : أن تجعل فى غرائره فى موضع البيع ويشد بعضها الى بعض ،وان لم يغلق دونها باب ...
وقال بعض أصحابنا : انما قاله الشافعى على عادة أهل مصر ، فانهم يحرزون هكذا .. فأما فى العراق : فحرزه أن يجعل بعضه على بعض ، ويربط اعلاه بحبل بحيث لا يمكن أن يحل منه ...
وفى بعض البلاد : يحرزون وراء الباب والغلق ، فيعتبر ذلك ـ وهذا صحيح ـ .
ومن الأصحاب من قال : هذا حرزه نهارا ، فأما حرزه ليلا فلابد من باب يغلق عليه ..... قال أبو حامد : وهذا ليس بشىء .
انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٥٣) وايضا : (شرح مختصر المزنى ٩ /ل١٣٧) .

(٣) ك (وليس) .

(٤) ج (اما بساكن فيه أو بأهله) .

(٥) ج (أنس) .

(٦) ن (سالما) ج (سلما) .

(٧) ن (والذعار قليل) ك (والذعار قليلا) ساقطه ...

٣٥ـ **مسألـة**

قال الشافعي : ولو كان يقود قطار ابل أو يسوقها ، وقطر (١) بعضها الـى بعض فسرق منها أو مما (٢) عليها سارق قطع . (٣)

ــ وهذا نوع ثان من الاحراز ــ

لأنها في المسير (٤) في الاسفار مخالفة لها في المقام والامصار ، فاذا قطرت الابل سائرة وعليها الحمولة ، كان الرجل (٥) الواحد في القطار حرزا لما رآه منها ، وقدر على زجرها (٦) في مسيرها .

فيصير بهذين الشرطين : (الرؤية) و (الزجر) حرزا دون أحدهما .

والأغلب : أنه يكون في ثلاثة من الأبل ، فان تجاوزت فالى (٧) أربعـة ، وغايته خمسة ان كان في الجمال فضل جلد وشهامة ، سواء (٨) كان سائقا أو قائدا . (٩)

---

(١) جاء في (القاموس) : قطر الابل قطرا ،وقطرها ،وأقطرها : قرب بعضها الى بعض على نسـق ...

انظر مادة ــ قطر ــ في : (ترتيب القاموس ٣/٦٤٤) وايضا : (اساس البلاغة ٥١٣) (المصباح المنير ٢/٦٦١) ..

(٢) ن (وما) .

(٣) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٣) .

(٤) ج ، ن (السير) .

(٥) ج ، ن (الرجل) ساقطه .

(٦) ن ،ج (حرزها) .

(٧) ك (الى) .

(٨) ن ،ج (وسواء)

(٩) قال الامام الروياني : قطار الابل التي تكون محرزة : أن تكون ثلاثة أو أربعة ، وغايته خمسة ان كان في الجمال فضل جلد وشهامة ...

وقال بعض أصحابنا بخراسان : المادة في القطار سبع .

وقيل : دون العشر ان كان في البلد ، وان كان في الصحراء ربما يقوم بخمسين =

وقال أبو حنيفة : ان كان سائقا كان حرزا لها ، وان كان قائدا كان حرزا للأول الذى يقوده دون غيره . (١)

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أن ما يقدر عليه السائق ، يقدر عليه القائد .

والثاني : ان بعد الاخير من القائد كبعد الاول من السائق ، فلم يمنع أن يكون حرزا له مع بعده . كذلك بعد الاخير من القائد .

وسواء كان جمالها ماشيا أو راكبا ، ويكون حرزا لها مادام (٢) مستيقظا ، فان نام عنها (٣) لم يكن حرزا لها .

= منها ... والأول أولى .

قال ابن الرفعة : واعتبر الفوراني ان لا يزيد على القطار وهو تسع جمال ، وعليه جرى الغزالي ...

وقال الرافعي : ينبغي ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة ، فان زادت فهي كغير المقطرة ...

قال : ومنهم من اطلق ذكر التقدير ولم يقيده بعدد ...

والاحسن : ما أورده أبو الفرج في (الامالي) فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة ، بان يجعلها قطارا واحدا وهو ما بين سبعة الى عشرة ، فان زاد لم تكن الزيادة محرزة ، وهذا هو الذى اورده القاضي الحسين في (التعليق) ...

انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٥٤) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٠٨) ..

(١) انظر : (شرح فتح القدير ٤/٢٤٦) (تبين الحقائق ٣/٢٢٤) (البحر الرائق ٥/٦٦) (حاشية ابن عابدين ٤/١٠١) ..

(٢) ن (ما كان) .

(٣) ج (عليها) .

فصـــل

أ/٣٥ـ

وما جعلناه (١) حرزا لها صار حرزا لما عليها من الحمولة ٠ فان سرق واحد منها ، وحل من قطاره : قطع سارقه اذا بعد بالجمل عن عين (٢) جماله ، وموضع زجره (٣) ، ويكون حكمه قبل بعده عن نظره (٤) وزجره (٥) كبقائه في حرزه ، فاذا تجاوز ذلك صار كالخارج من حرزه ، فيجب حينئذ قطعه ٠٠ ولو أنه (٦) ترك الجمل في قطاره وسرق مما عليه (٧) من حمولته (٨) : قطع بتناول المتاع وحله من (٩) شداده ، وأخراجه من (١٠) وعائه (١١) ، سواء بعد بالمتاع (١٢) عن بصر الجمال أو لم يبعد ،بخلاف البعير ٠ لأن حرز البعير : رؤية الجمال ٠ وحرز المتاع : شداده (في وعائه ، وسواء أخذ جميع الوعاء أو أخذ ما في الوعاء) ٠ (١٣)

---

(١) ك (واذا جعلناه) ن (وجعلناه) ٠

(٢) ن ،ك (بصر) ٠

(٣) ج ، ن (حرزه) ٠

(٤) ن ،ج (عن بصر جماله) ٠

(٥) ن (وحرزه)

(٦) ج ، ن (أنه) ساقطه ٠

(٧) ك (مما عليه) ساقطه ٠

(٨) ك زيادة (والمتاع الذى على ظهره) ٠

(٩) ك (عن) ٠

(١٠) ن ، ك (وأخراجه من) ساقطه ٠

(١١) ك (ووعائه) ٠

(١٢) ن ،ج (المتاع) ٠

(١٣) ما بين القوسين ساقط في (ج) ٠

وقال أبو حنيفة : ان أخذ جميع الوعاء : لم يقطع (١) ، وان أخذ ما في الوعاء : قطع . (٢)

احتجاجا : بأنه يصير بأخذ ما فيه هاتكا للحرز ، وبأخذ جميعه غير هاتك للحرز .

ـ وهذا خطأ ـ لأن الوعاء محرز بشداده على الجمل (٣) ، كما أن ما في (٤) الوعاء محرزا (٥) بالوعاء . ثم ثبت أنه يقطع بما في الوعاء ، فكان أولى أن يقطع بجميع (٦) الوعاء ، وفيه انفصال .

ولكن لو حل الجمل من قطاره ، وسرقه وما عليه ، وصاحبه راكبه (٧) : لم يقطع سارقه ، لبقائه مع حرزه ، فصار سارقا للحرز والمحرز ، فلذلك (٨)

---

(١) ن ، ج من قوله (وقال أبو حنيفة ...) ساقط .

(٢) قال الكاساني : ولو كان الجوالق (نوع من الامتعة) على ظهر دابة فشق الجوالق وأخرج المتاع : يقطع ، لان الجوالق حرز لما فيه ...
وان أخذ الجوالق كما هو : لم يقطع ، لأنه أخذ نفس الحرز ..
وكذلك اذا سرق الجمل مع الجوالق : لا يقطع ، لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل . لان الجمل ليس بمحرز وان ركبه صاحبه . فلم يكن الجمل حرزا للجوالق ، فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز .
انظر : (بدائع الصنائع ٩/٤٢٤٥) وايضا : (مختصر الطحاوى ٢٧٣) (البحر الرائق ٥/٦٦) (كشف الحقائق ١/٢٩٩) ..

(٣) ك (الجملة) .

(٤) ن (كما أن في) .

(٥) ج ، ن (محرز) .

(٦) ج (بجميع ما في) .

(٧) ج (راكبه) ساقطه .

(٨) ن (نكذلك) .

سقط القطع ،لبقاء يد الحافظ عليه (١) •

فان دفعه (٢) عنه بعد بعده عن الابصار ،صار (٣) كالغاصب ،ولا قطع على غاصب •(٤) •

---

(١) ن ،ج (عليه) ساقطه •

(٢) ج ، ن (وان رفع) •

(٣) ج ،ن (صار) ساقطه •

(٤) ج ،ن (الغاصب) •

قال الامام ابن الرفعة : واعلم ان ما جعلناه محرزا من الابل ونحوها ، فما على ظهره محرز أيضا ، حتى اذا سرق منه ما قيمته نصاب : قطع ••

وكذا لو سرق البعير وما عليه ، الا أن يكون صاحبه راكبا عليه : فلا قطع ، كما جزم به أبو الطيب الطبرى وابن الصباغ ، وغيرهما •••

وحكى القاضى الحسين فى هذه الصورة (اذا كان الراكب على البعير) : فى وجوب القطع وجهين :

احدهما : نعم ، لأنه محرز على طريق الحقيقة •

والثانى : لا يقطع •

وقال ابن أبى هريرة : ان كان قويا ،وعلم السارق انه لو انتبه منعه من ذلك : لم يقطع ،والا يجب القطع •••

قال الفورانى : وقد قيل : ان كان الحارس عبدا ، فعلى السارق القطع ، لأنه بمنزلة المتاع المملوك •• وان كان حرا : فلا قطع •••

وهذا ما أورده البندنيجى ••

قال الرافعى : وكثيرون ـ وهو الصحيح ـ •

وقال : ان العبد لو كان نائما على مال ، فاخذوا المال والعبد معا : ففيه القطع •

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٨) وايضا : (الشامل ٦/ل١١٧) •

(تهذيب الاحكام ٤/ل١١٥) (البيان ١٠/ل١٣٦) ••••

ب/ ٣٥ـ

فصــل

ولو طال القطار ،وكثر عدده عن مراعاة الواحد ، كان الواحد فيها (١) حـرزا
لما أمكن أن ترى عينه (٢) مما قرب منه (٣) دون ما بعد عنه •

فان كان قائدا : كان حرزا (لما بعده من العدد المذكور •

وان كان سائقا : كان حرزا) (٤) لما قبلـه من العدد المذكور •

وان كان متوسطا : كان حرزا لواحد مما قاد ،ولبقية العدد ما ساق • (٥)

لأنه اذا توزعت مراعاته من أمامه ووراءه ، (كان بأمامه أحرز ، ويكون ما تجاوز
ذلك من القطار غير محروز • فان سرق مما) (٦) جعلناه حرزا له : قطـع•
وان سرق مما لم نجعله حرزا له : لم يقطع• (٧)

فان كانت غير مقطورة في سيرها : كان الواحد حرزا لما (يناله سوطه منها ،
لأنه بالسوط يسوقها ويزجرها ،ولا يكون حرزا لما) (٨) لا يناله سوطه ،
وان كان يراه • (٩)

---

(١) ن ،ج (منها)•

(٢) ج (يراعيه) •

(٣) ك ،ن (منه) ساقطه •

(٤) ما بين القوسين ساقط في (ن) •

(٥) ك (يساق) •

(٦) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج)

(٧) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٥٥) •

(٨) ما بين القوسين ساقط في (ج) •

(٩) قال ابن الرفعة : فان لم تكن الابل مقطورة بل كانت تساق
فمنهم : من أطلق القول ، بانها غير محرزة ،لان الابل لا تسير هكذا في
الغالب ••• وعلى هذا جرى صاحب التهذيب •
وعن الانصاح : انه لا فرق بين ان تكون مقطورة أو لا •••
وبهذا أخذ القاضي الروياني ،وقال : المعتبر ان تقرب منه ، ويقع نظره عليها ،
ولا تعتبر صورة التقطير •••

٣٦ـ مسألـــة

قال الشافعي : وان أناخها حيث ينظر اليها فى صحراء (١) ، أو كانت غنما فآواها الى مراح ، فاضطجع حيث ينظر اليها فقد أحرزها .(٢)

ـ وهذا نوع ثالث من الاحراز ، فيما يختص بالبهائم فى الصحراء ـ

وذلك يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى الابل والدواب اذا حطت حمولتها ونزلت فى منزل الاستراحه (٣) ، فحرزها (فى منزل الاستراحة) (٤) يكون بخمسة (٥) شروط :

أحدها : أن تضم (٦) البهائم بعضها الى بعض ، حتى لا تفترق (٧) .

= وفى (الحاوى) : ان الواحد فى هذه الحالة حرز لما يناله سوطه منها ..

وفى تعليق القاضى الحسين : ان التقطير ليس بشرط فى الحرز ، ان كان يسوقها ، بل المعتبر نظره اليها . وان كان يقودها فالتقطير شرط ...

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٨) وايضا : (فتح العزيز ١٢/ل٩٣)

(تهذيب الاحكام ٤/ل١١٥) (روضة الطالبين ١٠/١٢٨) .

(١) ك (فى صحراء) ساقطه.

(٢) انظر : (مختصر المزنى ٨/٢٦٣) .

(٣) ن ،ج (استراحة) .

(٤) ج ،ن (فى المراح) .

(٥) ج (بخمس) .

(٦) ن ،ج (تصير) .

(٧) ن (لا تفرق) .

والثاني : أن يربطها الى حبل قد مده (١) لجميعها •

والثالث : أن (٢) ينيخها ان كانت ابلا ، لانها (٣) لا تنام الا باركة •
فاما الدواب والبغال ، فتنام قياما ، فلا يحتاج (٤) الى اناختها •

والرابع : أن يعقلها ان كانت ابلا ، ويشكلها ان كانت دوابا (٥) •

والخامس : أن يكون معها من (يحفظها مثل) (٦) عددها ، اما مستيقظا
واما نائما ،لان وقت (٧) الاستراحة لا يستغنى فيه عن النوم ، وهو
يستيقظ بحركتها ان سرقت ، فجاز أن يكون معها نائما أو مستيقظا •
لكنه (٨) ان نام لزمه (٩) اعتبار الشرط الرابع فى عقلها وشكالها ، وان
استيقظ لم يلزم هذا (١٠) •

فاذا تكاملت هذه (١١) الشروط ، صارت محرزة ، ووجب القطع على سارقها ،
وان اختل شرط منها لم يقطع • (١٢)

---

(١) ك (مره) •

(٢) ك (أن) ساقطه •

(٣) ج ،ن (لأنها) ساقطه •

(٤) ج ،ن (ولا يحتاج) •

(٥) ن (دواب) •

(٦) ج (يحفظ) ن (يحفظ مثل) •

(٧) ن (لأن فى وقت) •

(٨) ج ،ن (الا) •

(٩) ج ،ن (لزم) •

(١٠) ج ،ن (هذا) ساقطه

(١١) ج (بهذه) •

(١٢) أورد الامام الرويانى هذه الشروط فى (البحر) نقلا عن الماوردى ، وقال : وهذا أصح عندى •
وقال أبو الطيب الطبرى : ان كانت الابل مناخة ، فحرزها بشرطين :
احدهما : ان تكون معقلة •
والثاني : ان يكون صاحبها معها ، مستيقظا كان أو راقدا •

=

٣٦/أ —

فصـــل

الفصل الثاني (١) : في البهائم الراعية في مسارحها من المواشي والدواب ،

فحرزها (٢) في المراعي معتبر بثلاثة شروط :

أحدها : ان تكون على ماء واحد ،وفي مسرح واحد (٣) ، لا يختلف لها (٤) ماء ولا مسرح .

والثاني : أن لا يبعد مابين أوائلها وأواخرها ، حتى لا تخرج عن العـــرف في المسرح (٥) . والعرف في الابل : أنها أكثر تباعدا في المســـرح من الغنم ، فيراعى في تباعد كل جنس منها عرفه (٦) المعهود .

= قلت : ذهب الى اعتبار هذين الشرطين في حرز الابل المناخة أكثر الشافعية ، منهم : ابن الصباغ ،وابن الرفعة ،والرافعي ، والعمراني ،والبغوي ،والنووي .
انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٥٥) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣٧) (الشامل ٦/ل ١١٧) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٠٧) (فتح العزيز ١٢/ل ٩٤) (البيان ١٠/ل ١٣٦) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٥) (روضة الطالبيـــن ١٠/١٢٩) .

(١) ك (الرابع) وهذا خطأ .

(٢) ن (فحروزها) .

(٣) ج ،ن (ومسرح واحد) .

(٤) ك (ولا يختلفها)ج (لا يختلف بها) .

(٥) ن (العرف في المسرح) ساقطه .

(٦) ج (عرفا) ن (عـــزم) .

والثالث : المراعي ، وفى الراعى ثلاثة شروط معتبرة :

احدها : أن يرى جميعها ، فان (١) راى بعضها كان حرزا لما راه منها ، دون ما لم يره .

والثاني : ان لا تخرج (٢) عن مدى صوته ،لأنها (٣) تجتمع وتتفرق (٤) فى المرعى (٥) بصوته ،فان بعدت عن مدى صوته (٦) ، كان حرزا لما انتهى اليه صوته منها (٧) ،ولم يكن حرزا لما لم يبلغه صوته . (٨)

والثالث : أن يكون مستيقظا ،لأنها ترعى نهارا فى زمان التصرفواليقظة (٩) ، فان نام عنها لم يكن حرزا لشئ منها .

---

(١) ج ،ن (وان) .

(٢) ك (لا يخرج) .

(٣) ج (لأنها) ساقطه ،ن (لا) .

(٤) ن (تفترق) .

(٥) ج (المراعى) ن (المرعا) .

(٦) ن (سوطه) .

(٧) ك ،ن (منها) ساقطه

(٨) ذهب الى اعتبار بلوغ الصوت : الرويانى ، والشيرازى ، والعمرانى ، والبغوى ..
قال الرافعى : وسكت ساكتون عن اعتبار بلوغ الصوت ،وكأنهم اكتفوا بالنظـــر، اعتمادا على أنه اذا قصد ما يراه أمكنه أن يعدوا اليه فيدفع...
قلت : وممن سكت : القاضى أبى الطيب ،وابن الصباغ ، والبندنيجى ..
قال الشربينى : وهذا هو الظاهر ،ورجحه فى (الشرح الصغير) وعزاه القمولـى ، وابن الرفعة الى الأكثرين ..
انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٥٥) (المهذب ٢٧٩/٢) (فتح العزيز١٢/ل٩٣) (البيان ١٠/ل١٣٦) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٣٧) (الشامل٦/ل١١٧) (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٧) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٥) (مغنى المحتـاج ١٦٨/٤) .

(٩) ج (واليقظة) ساقطه .

ب/ ٣٦ـ

فصـــل

والفصل الثالث : فى البهائم اذا اجتمعت فى مراحها ،فالمراح حرز لها ،
ولا يخلو حاله (١) من ثلاثة أقسام :

احدها : ان يكون مراحها فى بلد أو قرية ، فاذا كان للمراح حظيرة (٢)تحوطه ،
وباب يغلق عليه كان حرزا ، سواء كان معها راعيا أو لم يكن ،فان سرق (٣)
منه : قطع •

والثاني : أن يكون مراحها فى أفنية أهلها بالبادية ، بحيث يدركها الصوت ،
فاجتماعها (٤) فيه (حرز لها وان لم يكن معها أحد •

والثالث : أن يكون مراحها فى الصحراء على بعد من بيوت آهلها ، فحرزهافيه
معتبر) (٥) بشرطين :

أحدهما : اجتماعها (٦) فيه بحيث يحس (٧) بعضها بحركة بعض •

والثانى : أن يكون معها (٨) راع يحفظها •

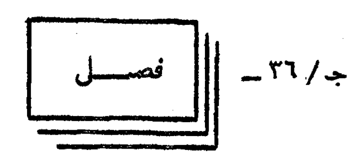
فان كان مستيقظا لم يحتج مع الاستيقاظ الى غيره •

وان نام احتاج مع نومه الى شرط ثالث :

---

(١) ج (حالها)
(٢) ن (المراح حظره) •
(٣) ك (سرقت) •
(٤) ج (واجتماعها) •
(٥) ما بين القوسين ساقط فى (ج ، ن) •
(٦) ن (اجتماعها) ساقطه •
(٧) ك (يحشر)
(٨) ج (لها) •

وهو ما يوقظه ان سرقت ، من كلاب تنبح أو أجراس تتحرك ، فان أخل بهـذا عند نومه لم يكن حرزا (١) ولم يقطع سارقها ٠ (٢)



ج/ ٣٦ ـ فصـل

فاما ألبان (٣) المواشي اذا احتلبها من ضروعها ٠

فان لم تكن المواشي في حرز : فلا قطع فى البانها ، كما لم يكن فيها لـو سرقت قطع ٠

---

(١) ك (حرز) ٠

(٢) ذكر الشربيني فى (المغنى) الشروط الثلاثة فى حرز البهائم فى مراحها فـى الصحراء ، نقلا عن الماوردى ٠٠٠ وقال : واستحسنه الأذرعى ٠٠٠
وقال غير الماوردى : ان كان مراحها فى الصحراء ،ولم يكن صاحبها معها : لم تكن محرزة ، سواء كانت الأبواب مفتحة أو مغلقة ٠٠٠
وان كان صاحبها معها : كانت محرزة اذا كان مستيقظا ، سواء كانت الابواب مفتحة أو مغلقة ٠٠٠
وان كان راقدا عندها : لم تكن محرزة ،الا ان تكون الابواب مغلقة ٠٠٠
كذا قال القاضى أبو الطيب الطبرى ، والعمرانى ،وابن الصباغ ،والبندنيجى ، والبغوى ،والرويانى ، وغيرهم ٠٠
قال ابن الرفعة : قال الرافعى :ويكفى ان يكون المراح من حطب أو حشيش ،اذا كان صاحبها فيها ٠٠
انظر: (مغنى المحتاج ٤/ ١٦٨) (البيان ١٠/ل ١٣٧) (الشامل ٦/ل ١١٧) (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٣٧) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٥) (بحر المذهب ١٠/ل ٥٥) (كفاية النبيـه ١٣/ل ١٠٨) ٠

(٣) ج (والثانى فى) ن (والثانى أن) ٠

وان كانت في حرز :فهي (١) مراح أو مرعى ، فضروع (٢) المواشي حـــرز لألبانها (٣) . فينظـر :

فان بلغ لبن البهيمة الواحدة نصابا : قطـع .

وان لم يكمل النصاب الا باحتلاب جماعة منها : ففي قطعه اذا احتلبها (٤) وجهان (٥) :

أحدهما : لا يقطع ،لأنها سرقات (٦) من احراز ، لأن كل ضرع حرز لبنه (٧) .

والوجه الثاني : يقطع ، لان المراح حرز واحد لجميعها . وهو لو سرق جماعـة تبلغ (٨) نصابا قطع ، فكذلك اذا احتلب البان جماعة تبلغ نصابا قطع. (٩)

---

(١) ن (من).

(٢) ج ،ن (ضروع).

(٣) ك ،ن (ألبانها).

(٤) ج ،ن (حلبها).

(٥) ك (قولان).

(٦) ج (لانه سرقها).

(٧) ج ،ن (لسيده).

(٨) ن (مبلغ).

(٩) ذهب الى هذا : الشيرازي ، والعمراني ،والرافعي ،وابن الصباغ ،والنووي ..

قال الروياني : وهو اختيار جماعة من أصحابنا ..

قال الشربيني : ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم ،أوجز من نحو صوفهـــا كوبرها ،ما يبلغ نصابا ،وأخرجه : قطع ،ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصح من وجهين ، لأن المراح حرز واحد لجميعها ...

ومحل الخلاف ــ كما قال الأذرعي ــ: اذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة ، فان لم تكن كذلك قطع بالثاني ، كما قاله شيخنا ..

انظر: (المهذب ٢/ ٢٨٠) (البيان ١٠/ل١٣٧) (فتح العزيز ١٢/ل٩٤) (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٩) (روضة الطالبين ١٠/ ١٢٩).

(مغني المحتاج ٤/ ١٦٩) (بحر المذهب ١٠/ل٥٦)...

٣٧ـ **مسألـــة**

قال الشافعي : ولو ضرب عليها فسطاطا (١) ، فجعل فيه متاعه واضطجع (٢) فيه ، فسرق الفسطاط أو المتاع من جوفه : قطع ، لان اضطجاعه (٣) حرز له ولما فيه ، ولأن (٤) الأحراز تختلف ، فيحرز كل (٥) بما تكون (٦) العامة تحرز بمثله . (٧) .

ــ وهذا نوع رابع (من الاحراز ــ

وهو اذا حط المسافر متاعه في سفره في منزل) (٨) استراحة ، فضرب فسطاطا أو خيمة من جلود أو شعر أو خرق ، فشد أطنابه وأرسى (٩) أوتاده ، (كان

---

(١) قال الزمخشري : الفسطاط: ضرب من الأبنية في السفر ، دون السرادق ...
وجاء في (المصباح) : الفسطاط: ــ بضم الفاء وكسرها ــ: بيت من الشعر ، والجمع : فساطيط ... قال المطرزي : الفسطاط : الخيمة العظيمة ...
انظر مادة ــ فسط ــ في : (الفائق في غريب الحديث ١١٦/٣)
(المصباح المنير ١٢٧/٢) (المغرب ٣٦٠)...

(٢) ن (فاضطجع)

(٣) ن (أصحابه) .

(٤) ج ،ن (لان) .

(٥) ج (كل جنس) .

(٦) ج (بما يكون) .

(٧) ج (حرز مثله) . انظر : (مختصر المزني ٢٦٣/٨)..

(٨) ما بين القوسين ساقط في (ن) .

(٩) ن (وأرسا)..

هذا حرزا للفسطاط ، اذا كان صاحبه يراه) (١) ، سواء كان فيه أو خارجا منه.

فان سرق هذا الفسطاط: (قطع سارقه . فان أحرز فى الفسطاط متاعه ، لم يكن المتاع محرزا الا أن يكون) (٢) صاحبه معه فى الفسطاط، مضطجعا عليه ان كان نائما ، أو ناظرا اليه ان كان مستيقظا .

فان سرق من المتاع وهو على هذه الصفة ، أو الفسطاط (٣) : قطع سارقه ، لأن ما كان حرزا لغيره كان حرزا لنفسه . (٤)

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ج).

(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) .

(٣) ك (والفسطاط).

(٤) قال الرافعى : واذا ضرب فى الصحراء خيمة ، وآوى اليها متاعا ، فسرق منها سارق أو سرقها ، نظر:

ان لم يشد أطنابها ، ولم يرسل أذيالها : فهى وما فيها كالمتاع الموضوع فى الصحراء .

وان شدها بالاوتاد وأرسل أذيالها :

فان لم يكن صاحبها فيها : فلاقطع ، لانها لا تعد محرزة اذا لم يكن فيها احد .

وفيه وجه : ان الخيمة فى نفسها تكون محرزة ، ولا يكون ما فيها محرزا ...

قال النووى : والصحيح الاول ....

وهل يشترط اسبال باب الخيمة ، اذا كان من فيها نائما ؟

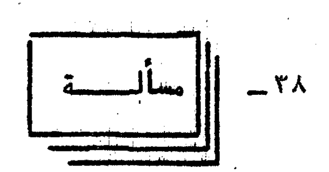
حكى القاضى ابن كج فيه وجهين : ورأى الأظهر : انه لا يشترط .

ولو شدها بالاوتاد ، ولم يرسل أذيالها ، وكان يمكن الدخول فيها من كل وجه ، فهى محرزة ، وما فيها ليس بمحرز ، هكذا ذكروا ..

وقد يفهم منه أن الامتعة والأحمال اذا شد بعضها ببعض تكون محرزة بعض الاحراز ، وان لم يكن هناك خيمة ..

ولو ان السارق نحى النائم فى الخيمة أولا عنها ، ثم سرق : فلاقطع ، لأنها لم تكن محرزة حين سرق ..

انظر: (فتح العزيز ١٢/ل ٩٢) (روضة الطالبين ١٠/١٢٧).

٣٨ ـ 

مسألــــة

قال الشافعي : ولو اضطجع في صحراء ،ووضع ثوبه بين يديه .(١)

ـ وهذا نوع خامس من الاحراز ـ .

وهو أن يكون في صحراء ، فيكون حرزا لثيابه التي هو لابسها ، سواء كان نائما أو مستيقظا (٢)

فاما ثيابه التي لم يلبسها :

فان كان (٣) مستيقظا (٤) : فحرز ثيابه أن تكون بين يديه يراها .

وان كان نائما : فحرزها أن يضطجع عليها أو يضعها تحت رأسه (٥)

وينام عليها ،لأن صفوان ابن أمية نام في المسجد ،ووضع رداءه تحت رأسه ، فسرق منه ، فقطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سارقه .(٦)

ولان هذا في العرف حرز لثوب النائم .(٧)

---

(١) انظر: (مختصر المزني ٢٦٣/٨)

(٢) ج (أو منتبها) .

(٣) ج (فانه ان كان)

(٤) ن (فاما ثيابه التي لم يلبسها ...) ساقطه.

(٥) ن (فراشه) .

(٦) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٤٤) .

(٧) قال الامام الرافعي : اذا نام في الصحراء ، أو المسجد ،أو الشارع على ثوبه، أو توسد عيبته أو متاعه ،أو اتكأ عليه ، فجاء سارق واخذ الثوب من تحته ،أو العيبة التي توسدها : وجب القطع ،لأنه محرز به ... ويدل عليه حديث صفوان وسرقة ردائه ...

وكذا لو أخذ المنديل من رأسه ،أو المداس من رجله ،أو الخاتم من اصبعه..

ولو زال رأسه عما توسد ،أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه : فلا قطع بسرقته ،لأنه ما بقي محرزا ....

وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولا ، ثم أخذ الثوب : فلا قطع ...

ولو وضع متاعه أو ثوبه بقربه في الصحراء ،أو المسجد ، فان نام أو ولاه =

فاما ان كان معه هميان (١) فيه دراهم أو دنانير ، لم يكن وضعه تحت رأسه اذا كان نائما حرز (٢) ، حتى يشده في وسطه ، لأن الاحراز تختلف (٣) باختلاف المحرزات (٤) .

= ظهره أو ذهل عنه بشاغل : لم يكن محرزا ...

وان كان مستيقظا يلاحظه ، فتغفله السارق واخذ المال : قطع ...

وفي كتاب القاضي ابن كج ، وجه آخر : انه لا يقطع .. لأنه لا بد وان يعرض له ، وليس هناك من يلاحظه غيره ... والظاهر الأول ...

وهل يشترط أن لا يكون في الموضع ازدحام الطارقين ؟ فيه وجهان :

احدهما : لا ، ويكفي الملاحظه ... لكن لابد بسبب الزحمة من مزيد مراقبة وتحفظ .

واصحهما : نعم ، ويخرج المال بسبب الزحمة عن أن يكون محرزا ...

ويشترط ان تكون الملاحظة بحيث يقدر على المنع ، لو اطلع على أحد السراق ، اما بنفسه ، أو بالاستغاثه والاستنجاد ..

واما اذا كان ضعيفا لا يبالي به السارق ، وكان الموضع بعيدا عن الغوث : فليس بحرز ... بل الشخص ضائع مع ماله ...

وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا في الصحراء ، بين أن يكون مواتا أو ملكا ...

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل٨٩) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل٥٦) (البيان ١٠/ل١٣٥) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٤) (الشامل ٦/ل١١٧) ..

(١) الهميان : كيس يجعل فيه النفقة ، ويشد على الوسط ...

انظر مادة ـ همن ـ في : (المصباح المنير ٢/٣١٥) (لسان العرب ١٣/٤٣٧) .

(٢) ك (اذا نام حرزا له) .

(٣) ن (أن تختلف) .

(٤) ج ، ن (المحروزات) .



٣٩ـ مسألـــة

قال الشافعي : وان ترك أهل الاسواق متاعهم فى مقاعد ... الى آخر الفصل .(١)

ـ وهذا نوع سادس من الاحراز ـ

وهو أمتعة أهل الاسواق اذا وضعوها للبيع ، فهى (٢) على ضربين :

احدها : أن تكون فى حوانيتهم ، فاذا فتح حانوته وجلس على بابه (٣) فهو حرز لجميع ما فيه ، فان انصرف عنه أو نام صار ما فيه غير محرز.

والضرب الثاني : أن تكون أمتعتهم فى أفنية أسواقهم وطرقاتهم (٤) ،فالحرز فيها أغلظ ، لأن الايدى الى تناولها أسرع ،فحرزها معتبر بثلاثة شروط :

احدها : ان تكون بين يديه ، فان كانت وراءه فليست فى حرز .

والثاني : أن يرى جميعها ،فان لم ير منها شياء فليست فى حرز (٥) لما لايراه.

والثالث : أن يكون مجتمعا لا تمشى (بينه مارة الطريق ،فان تفرق ومشى فيه) (٦) مارة الطريق لم يكن حرزا ، لما حال (٧) الماشية بينه وبينه. (٨)

---

(١) انظر: (مختصر المزنى ٨/٢٦٣)

(٢) ج (فهى) ساقطه . ن (وهى).

(٣) ن (بابه) ساقطه .

(٤) ج ،ن (وطرقاتها).

(٥) ج ،ن (فليس بحرز)

(٦) ج (بينهم المارة ، فان مشى بينهم).

(٧) ن ،ج (حالت).

(٨) انظر:(كفاية النبيه ١٣/ل١٠٦) (تهذيب الأحكام ٤/ل١١٤) (بحر المذهب ١٠/ل٥٦)..

٤٠ـ مسألـــة

قال الشافعي : والبيوت (١) المغلقة حرز لما فيها • (٢)

ـ وهذا نوع سابع من الاحراز ـ

وهي البيوت والأبنية في الامصار والقرى ، وتنقسم (٣) ثلاثة أقسام :

ـ حوانيت المتاجر (٤) •

ـ ودور مساكن (٥) •

ـ وبيوت خانات •

فاما القسم الاول : وهو حوانيت المتاجر في الاسواق •

فلها حالتان : (ليل) و (نهار) •

فاما النهار : فأمرها أخف ، لانتشار الناس فيها ، فيكون (٦) حرزا من نفيس (٧) المتاع ، لما لا يكون (٨) حرزا له في الليل ، ويكون (٩) الحانوت فيه محرزا بأحد أمرين : اما أن يغلق بابه باقفاله •

واما بأن يكون مفتوحا وفيه صاحبه • (١٠)

---

(١) ن ،ج (والستور) •

(٢) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٣) •

(٣) ك (وينقسم) •

(٤) ج (للمتاجر) ك (متاجر) •

(٥) ج (للمساكن) •

(٦) ن ،ج (فتكون) •

(٧) ن ،ج (نفس) •

(٨) ن ،ج (تكون) •

(٩) ك (أو يكون) •

(١٠) قال النووي : أمتعة العطارين والبقالين والصيادلة اذا تركها على باب الحانوت ونام فيه ،أوغاب عنه ، فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل أو علق عليها شبكة ،أو وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين ،كفى ذلك احرازا في النهار ، لان الجيران والمارة ينظرونها •••

وأما الليل : فالاحراز فيه أغلظ ، فتكون (١) حوانيت كل سوق حرزا لجنس أمتعة تلك السوق (٢) .

فتكون حوانيت سوق الدقيق حرزا للدقيق ، ولا تكون حرزا للصيدلة ، لأن أبوابها فى العرف أضعف وأغلاقها أسهل .

وحوانيت الصيدلة حرزا للصيدلة (٣) ، ولا تكون حرزا للعطر ، لأن أحراز العطر أغلظ (وأصعب ، وأغلاقها أشد) (٤) .

وحوانيت سوق العطر حرزا (٥) للعطر ، ولا تكون حرزا للبز (٦) ، لان أحراز البز أغلظ .

وحوانيت سوق البز حرزا (٧) للبز ، ولا تكون حرزا للصيارف (٨) فى

= وان تركها مفرقة ولم يفعل شيئا مما ذكرناه ، لم تكن محرزة ...
انظر : (روضة الطالبين ١٠/١٢٤) وايضا : (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٤)

(١) ن (فيكون) .

(٢) ج (تلك السوق) ساقطه .

(٣) ن (حرز وللصيدلة) .

(٤) ما بين القوسين ساقط فى (ج) .

(٥) ك (حرز) .

(٦) البز :ـ بالفتح ـ الثياب ، وقيل : نوع من الثياب ، وقيل : الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة التاجر من الثياب ..
انظر مادة ـ بزز ـ فى : (لسان العرب ٥/٣١١) (المصباح المنير ١/٥٤)

(٧) ن (حرز) .

(٨) ن (للصارف) .

الذهب والفضة ،لأن حرز (الفضة والذهب) (١) أغلظ ، وقل ما أحرز الصيارف (٢) الذهب والفضة فى حوانيتهم ،الا مع الغاية (٣) فى عـــدل السلطان وامن الزمان .

فان انتهى الزمان الى هذا (٤) الحال فى عدله وأمنه ، كانت (٥) حوانيتهم حرزالأموالهم من (٦) الدراهم والدنانير ، بعد أن يكون (٧) بناؤهـــا محكما ،وأبوابها وثيقة ،وأقفالها صعبة ، ويكون على أسواقهم د روب .

وكذلك أسواق البزازين اذا احرزوا البز فى حوانيتهم ، ويكون فيها مع الــدروب حراس (٨) ، ولا يلزم أن يبيت فى الحوانيت أربابها ، لخروجه عن العرف .

وان كان الزمان منتشر الفساد ،قليل الأمن : لم تكن (٩) حوانيت الصيارف (١٠) والبزازين حرزا لأموالهم من الفضة والذهب والبز ، حتى ينقلوها فى الليـــل الى (١١) مساكنهم أو خاناتهم . (١٢)

ـ فهذا حكـم الحوانيت ـ

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ن) . وفى ج (الصيارف) .

(٢) ن (الصارف فيــه)

(٣) ن (الفناء) .

(٤) ك (هذه) .

(٥) ن (كان) .

(٦) ك (من) ساقطه

(٧) ن (بعد أن يكون أبو ابها و) .

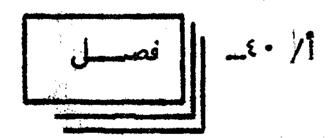
(٨) ج ، ن (حرس) .

(٩) ن (يكن) .

(١٠) ن (الصارف) .

(١١) ن (اما الى) .

(١٢) انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٤) (فتح العزيز ١٢/ل٩١) .



أ/ ٤٠ـ فصــل

واما القسم الثاني : وهو المساكن المستوطنة •

فتختلف أحرازها بحسب اختلاف سكانها في (١) اليسار (٢) والاعســـار•

فاما مساكن ذوي الاعسار : فأخف احرازا •لان متاع بيوتهم زهيدة لا يرغب فيه •
فان كانت أبنيتهم (٣) قصيرة •وأبوابهم خفيفة •واغلاقهم سهلة (٤) •كانت
حرزا لأمثالهم • فان سكنها أهل اليسار لم تكن حرزا لهم (٥) •لأن مساكن
ذوي اليسار محكمة الأبنية • عالية الجدران •وثيقة (الأبواب • صعبـــة
الاغلاق •فان كانت جدرانها قصارا وهي مسقفة بسقف وثيقة • كانت حـــرزا
لأمثالهم من أهل اليسار) (٦)

وان لم تكن مسقفة : لم تكن (٧) حرزا لذوي اليسار •لأنه يمكن الصعود اليها (٨)
اذا قصرت •ولا يمكن الصعود (٩) اليها اذا علت •

فاذا سكن أهل اليسار في مساكن أمثالهم •فلهم حالتان : (ليل) و (نهار) •

---

(١) ك (من) •
(٢) ن (الايسار) •
(٣) ن (أبنيته) •
(٤) ن (قصيرة وابوابهم خفيفة •••) ساقطه •
(٥) ج •ن (لامثالهم) •
(٦) ما بين القوسين ساقط في (ن •ج) •
(٧) ن (يكن) •
(٨) ج •ن (الى علوها) •
(٩) ن (الصعود) ساقطه •

فاما النهار : فيجوز أن تكون (١) أبوابهم مفتوحة ،اذا كانوا أو واحدا (٢) منهم يرى الداخل اليها والخارج منها ، وان لم يره : لم تكن (٣) حرزا الا بغلق الباب ، واغلاقه فى النهار أخف من اغلاقه فى الليل .

ولا تكون (٤) فى الليل حرزا (٥) الا بعد غلق أبوابها ،واحكام أغلاقها .(٦)

---

(١) ن ،ج (يكون).

(٢) ن ،ج (واحد).

(٣) ك (يكن).

(٤) ك ،ن (فلا تكون).

(٥) ن (حرزا) ساقطه .

(٦) قال الامام الرافعى : ان كانت الدار متصلة بالدور الأهلية ،نظر :
ان كان الباب مغلقا وفيها صاحبها ،أو حافظ اخر : فهى حرز لما فيها ليلا ونهارا ، مستيقظا كان الحافظ أو نائما ، لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران ...
وان كان الباب مفتوحا : فان كان من فيها نائما ، لم يكن حرزا بالليل .
واما النهار ، ففيه وجهان :
احدهما : انها تكون حرزا ،لانه قد يعتاد ذلك اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم ، وذلك اذا كانوا يطوفون هناك ،فصار كالامتعة على طرف الحوانيت فانها تكون محرزة بنظر المارة والجيران ...
واصحهما : لا ،كما لو لم يكن فيها احد والباب مفتوح ،ويخالف الامتعة على اطراف الحوانيت ، فان الأعين تقع عليها ،ولا تقع على ما فى داخل الدار..
وايضا : فالجيران يتساهلون اذا علموا بأن صاحب الدار فيها ...
والوجهان فى أيام الأمن ، فاما فى زمان الخوف والنهب فالأيام كالليالى .
وان كان من فيها مستيقظا لكنه لم يتم الملاحظة ، بل كان يتردد فى الدار ، فتغفله السارق وسرق : لم يقطع على الأصح المنصوص ، للتقصير باهمال المراقبة مع فتح الباب ...
ولو كان يبالغ فى الملاحظة بحيث يحصل الاحراز بمثله فى الصحراء ،وانتهز السارق الفرصة : فلا خلاف فى وجوب القطع ...
ولو فتح صاحب الدار بابها وأذن للناس فى الدخول عليه ، ليشترى متاعه كما يفعله الذى يخبز فى داره ، فوجهان : لان الزحمة تشغل ... =

ثم لأمتعة (١) بيوتهم حالتان (٢) :

احداهما : ما كان جافيا للبذلة كالبسط والاوانى ، فصحون مساكنهم (٣) حرز لها .

والثاني : ما كان من ذخائرهم ونفيس (٤) أموالهم ، فالبيوت المغلقة فى المساكن حرز لها .

= واما اذا لم يكن فيها أحد :ـ فالظاهر ـ انه ان كان الباب مغلقا فهو حرز بالنهار فى وقت الأمن ،وليست حرزا فى وقت الخوف ولا بالليل ...

وان كان مفتوحا : لم يكن حرزا أصلا .

قال النووى : الدار ان كانت منفصلة عن العمارات ، بأن كانت فى بادية ،أو فى الطرق الخراب من البلد ،أو فى بستان : فليست بحرز ،ان لم يكن فيها أحد ،سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا ...

فان كان فيها صاحبها ،أو حافظ اخر ،نظر :

ان كان نائما والباب مفتوح : فليست حرزا .

وان كان مغلقا ، فوجهان :

الذى أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه : أنه محرز ..

والذى يقتضيه اطلاق الامام والبغوى : خلافه ...

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل ٩٠) (روضة الطالبين ١٠/١٢٣) .

(١) ن (لا تتبع) .

(٢) ج (حالتان) ساقطه .

(٣) ن ،ج (منازلهم) .

(٤) ج (ونفائس) .

ولا يكون تركها فى صحون (١) المساكن حرزا لمثلها ،لأنها تحفظ من أهـــل المسكن (٢) وغير أهل المسكن (٣) .

فان سرقها غريب منهم ، وخارج عنهم (٤) : قطع .

وان سرقها أحدهم : لم يقطع بما ترك (٥) فى صحون المساكن التى يدخل اليها ويخرج منها ، وقطع بما فى البيوت المقفلة منه .

فلو كان فى جدار الدار فتحة ،نظر (٦) :

فان كانت (٧) عالية لا تنال ، فالحرز بحاله .

وان كانت قصيرة ،نظر :

فان كانت ضيقة لا يمكن (ولوجها الا بهدم) (٨) بنيان : لم تمنع من الحرز .

وان كانت واسعة يمكن ولوجها : منعت من الحرز ،وصارت كالباب المفتوح .

فان كان عليها باب كباب الدار فى الوثاقة جرى مجراه ، وجاز فتحه نهارا ، وغلقه ليـــلا .

وان كان عليها شباك ، فان كان ضعيفا لا يرد : فليس بحرز .

وان كان قويا من حديد أو خشب وثيق : كان حرزا .

ـ فهذا حكم المساكـــن ـ

---

(١) ج (صحون) ساقطه .
(٢) ن ،ج (السكن) .
(٣) ن ،ج (السكن) .
(٤) ن (منهم) .
(٥) ك (لما ترك) .
(٦) ك (فتحة طويلة) .
(٧) ك (وكانت) .
(٨) ن (والواجا لا تهدم) .

فصـــل

ب/ ٤٠ ـ

واما القسم الثالث : وهو بيوت الخانات (١) التي يدخل الى صحونها بغير اذن ، وينفرد كل واحد من أهلها ببيت ، فلها حكمان (٢) :

احدهما : حكم (٣) صحونها •

والثاني : حكم بيوتها •

فاما حكم صحونها : اذا ترك فيه (٤) متاع ، فهو (٥) غير حرز في النهـــار من أهل الخان وغير أهله ، لاستبذاله بالدخول (٦) من غير اذن ، الا أن (٧) يكون مع المتاع حافظ يراه فيصير به محرزا •

فأما الليل : اذا أغلق (٨) على الخان بابه ، فهو حرز لما (٩) في صحنـــه من غير أهله ، (ولا يكون حرزا مع أهله) (١٠) ، فان سرقه غيرهم : قطع، وان سرقه أحدهم : لم يقطع •

---

(١) ن (ثبوت الجنايات) •

(٢) ج ،ن (حالتان) •

(٣) ن (حكم) ساقطه •

(٤) ج (فيها) •

(٥) ن ،ج (وهو) •

(٦) ج (في الدخول) •

(٧) ن (ان) ساقطه •

(٨) ك (اذا غلق) •

(٩) ك (لما) ساقطه •

(١٠) ما بين القوسين ساقط في (ج) •

واما حكم بيوتها : فكل بيت منها حرز لصاحبه ، من أهل الخان وغيرهم (١) ،

في الليل والنهار معا ، (وكمال حرزه معتبر بشرطين) (٢) :

احدهما : ان يكون بابه مغلقا مقفلا .

والثاني : أن يكون لجميع بيوت الخان حافظ ،لا يخفى (٣) عليه حال كل بيت ، هل قصده صاحبه أو غير صاحبه ،ولا يلزم (٤) أن يكون لكل بيت حافظ ، ولا أن (٥) يكون صاحبه فيه ،لأنها بيوت وضعت في الأغلب لاحراز الا متعة دون السكن .

فان سكنها قوم : صار كل بيت بسكنى صاحبه حرزا (٦) ، وصار (٧) ما لا ساكن فيه (٨) منها أخطر ، يحتاج الى فضل مراعاة في ليله دون نهاره .(٩)

---

(١) ك (وغير أهله) .

(٢) ج (وكان حرزا معتبرا بشرطين) .

(٣) ك (لا يخفا) .

(٤) ن (فلا يلزم) .

(٥) ج ،ن (أن) ساقطه .

(٦) ج ، ن (أحرز) .

(٧) ك (فصار) .

(٨) ن ،ج (له) .

(٩) قال الامام الرافعي : الخانات والمدارس ، والرباطات ،هي في حق من لا يسكن الخان كالدار المختصة بالشخص الواحد ،حتى اذا سرق من حجرها أو من صحنها ما يحرزه الصحن ، وأخرج من الخان : وجب القطع .
وان أخرج من البيوت والحجر الى صحن الخان ، ففيه وجهان :
احدهما : يجب القطع بكل حال ، لان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت ، بل هو مشترك بين السكان ، وهو كالسكة المشتركة بين أهلها ..
وهذا ما أورده صاحب (المهذب) وجماعة ...
والثاني : وهو المذكور في (الكتاب) (والتهذيب) وغيرهما ،أنه كالاخراج من بيوت الدار الى صحنها ، فيفرق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا ... ويقرب من هذا ما حكى عن (المنهاج) للشيخ أبي محمد : =

فهذه سبعة (١) أمثلة من أنواع الاحراز ، أطلق الشافعي ذكرها ، فاستوفينا شرحها وشروطها ، ليعتبر بها نظائرها (٢) .

(وبقى حرز ثامن نحن نذكره) (٣) : وهو حرز الثمار .

= أنه ان كان بالليل : لم يقطع ، لان الباب يكون مغلقا بالليل ،وان كان بالنهار : فيقطع ..

واما اذا سرق واحد من السكان :

فان سرق من العرصة : فلا قطع ، لانها مشتركة بينهم ، وما فيها غير محرز عنهم .

قال الامام : هذا اذا كان فتح الباب هينا ، بأن كان موثقا بالسلاسل ونحوها ، فاما اذا كان موثقا بالمغاليق وله مفتاح بيد حارس ،وكان يحتاج مخرج المتاع الى معاناة ما يحتاج اليه من يحاول الدخول من خارج ،فهذا فيه تردد .

وان أخرجه من بعض البيوت الى الصحن ،وكان باب البيت مغلقا : فعليه القطع لأن الصحن في حق السكان كالسكة المنسدة بالاضافة الى الدور ،ولا فرق بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا ...

وذكر الامام احتمالا : انه لا يجب القطع بالاخراج الى السكة ، لأنها مملوكة لأصحاب الدور ، وهي من مرافقهم فتشبه عرصة الدار ...

وقد يفرق على الظاهر ، بأن الأمتعة قد توضع في العرصة اعتمادا على ملاحظة سكان الحجر والبيوت ،بخلاف السكة ..

انظر :(فتح العزيز ١٢/ل١٠٣)وايضا : (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٦) (المهذب ٢/٢٨٠) (البيان ١٠/ل١٤١) (روضة الطالبين ١٠/١٤٠) .

(١) ج ،ن (سبعة) ساقطه .

(٢) ج (ونظائرها) .

(٣) ك (وهي نوع ثامن لم نذكره) .

جـ/ ٤٠ ـ

فصـــل

والاصل في حرز الثمار : ما روى (أن رجلا من بني (١) مزينة سأل رسول اللـه ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الثمر المعلق ، فقال له النبي ـ صلى اللـه عليه وسلم ـ: ليس فيه قطع الا ما آواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطـع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات (٢) نكال) • (٣)

وهذا خارج عن (٤) عرف الحجاز (٥) ، وله تفصيل يعم ،وللثمر حالتان :

احداهما : أن تكون (٦) على رؤس نخلها وشجرها (٧) فيكون (٨) حرزهـا بأحد أمرين :

اما أن يكون لها (٩) حافظ ينظر الى جميعها ، فتصير (١٠) به محرزة (١١) يقطع سارقها •

واما أن (١٢) يكون عليها حظائر تغلق ،أو أبواب تغلق (١٣) ، فتصيـر به محرزة •

---

(١) ك ، ن (بني) ساقطه •

(٢) ك (وجلدتم) •

(٣) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٧٩) •(٥٠٧)

(٤) ك (على) •

(٥) ك (الحجازة) •

(٦) ن (يكون) •

(٧) ن (النخل والشجر) •

(٨) ك (فتكون) •

(٩) ك (فيها) •

(١٠) ن ، ك (فيصير) •

(١١) ن ، ك (محرزا) •

(١٢) ك (واماما) •

(١٣) ن ،ك (أو باب مغلق) •

فان كانت غير محظورة ولا محفوظة : فلا قطع على سارقها ــ وهو الغالب مــن ثمار الحجاز ــ واليه يوجــه (١) قول رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ .

والحال الثانية : أن تكون قد صرمت من (٢) نخلها ، وقطعت (٣) من شجرها ، ووضعت فى جرينها وبيدرها ، اما للبيع ، واما للتجفيف واليبس ، فالجريــن للثمر (٤) كالمراح للماشية .

فان كانت على سطوح أهلها (أو فى مساكنهم) (٥) وأفنيتهم (٦) : فهى محرزة ، يقطع سارقها .

وان كانت فى بساتينهم وضياعهم :

فان كان الموضع أنيسا ، لأتصال البساتين وانتشار أهلها : لم تحتج الــى حافظ بالنهار ، واحتاجت الى حافظ بالليل ، فان سرقت (٧) نهارا : قطــع سارقها ، وان سرقت ليلا : قطع ان كان لها حافظ ، ولم يقطع ان لم يكــن لها حافــظ .

وان كان الموضع غير أنيس : احتاجت الى حافظ بالليل والنهار ، ويقطع سارقها ، وان لم يكن لها حافظ لم يقطع . (٨)

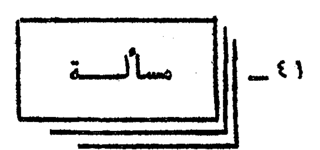
---

(١) ك (توجــه) .
(٢) ن ، ج (من) ساقطه .
(٣) ن (أو قطعت) .
(٤) ك (للثمرة) .
(٥) ج ، ن (وفى منازلهم ومساكنهم) .
(٦) ج ، ن (بافنيتهم) .
(٧) ن (سرق) .
(٨) من قوله :(وان كان الموضع غير أنيس ...) ساقط فى (ك)
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٥) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٤)
(فتح العزيز ١٢/ل٩١) (روضة الطالبين ١٠/١٢٦) ..

فأما ان سرق (١) الأشجار وفسيل النخل :

فان كانت مما يقطع سارق ثمارها : قطع سارق أشجارها .

وان كانت مما لا يقطع سارق (٢) ثمارها : لم يقطع فى أشجارها . (٣)

٤١ـ 

قال الشافعي : وان سرق منها شئ ، فأخرج (٤) بنقب ، أو فتح بابا أو قلعه : قطع (٥) ، وان كان البيت مفتوحا : لم يقطع . (٦)

---

(١) ك ، ن (سرقت) .

(٢) ك ، ن (فى) .

(٣) قال الامام الرويانى : قال الشافعى : والحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة ، لان أكثرها مباح يدخل من جوانبه ، فمن سرق من حائط شيئا من ثمر معلق : لم يقطع ...

وجملته : أن الحائط اذا كان فيه حافظ ، كان ما فيه محرزا .

قال القاضى أبو حامد : قد قيل : ان كان فى وسط العمارة ، كان حرزا لما فيه ، كالدور وغيرها .... وان كان فى الصحراء ، لا يكون حرزا ...

ومن أصحابنا من قال : ان كانت الأشجار مما يقطع سارق ثمارها : يقطع فيها أيضا ، ذكره فى (الحاوى) ...

والاول أصح عندى ــ لان حرز الشجرة غير حرز الثمرة فى العادة ....

انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٥٦) ...

(٤) ك ، ج (فأخرج) ساقطه .

(٥) ج (قطع) ساقطه .

(٦) انظر: (مختصر المزنى ٨/ ٢٦٣) ...

قد ذكرنا أن الابواب المغلقة حرز لما فيها ، فاذا هتك حرزها ، واخرج نصاب السرقة منها : قطع .

وهتك الحرز يكون بأحد وجـوه :

اما بأن يفتح أغلاقه ، ويدخل اليه من بابه ، سواء كانت أغلاقه داخلـــة أو خارجة ، وفتح (١) أغلاقه قد يكون (٢) تارة بكسرها ، وتارة بأن يتوصل بالحيلة الى فتحها .

ومنها : أن يتوصل الى قلع الباب أو كسره أواحراقه بالنار .

ومنها : أن ينقب في جدار الحرز أو يفتحه (٣) حتى يدخل منه (٤) الـــى الحرز .

ومنها : أن يعلو على جداره (٥) ، اما بسلم يصعد (٦) عليه ، أو آلة ينصبها حتى يتسور اليه .... ـ والى نظائر هذا ــــــ

فيصير هاتكا للحرز (٧) : فيقطع بهتكه واخذه ، فان نقض جدار الحرز وسرق (٨) آلته : قطع اذا بلغت نصابا ، لان البناء حرز لآلته .

وهكذا : لو سرق باب الحرز : قطع (٩) اذا كان وثيقا في نصبه (١٠) ، سواء كـان

---

(١) ن ، ج (بفتح).

(٢) ن ، ج (وقد يكون).

(٣) ك (أو سطحه).

(٤) ج (منه) ساقطه .

(٥) ن (جدار).

(٦) ن (صعد).

(٧) ج ، ن (فيصير هذا كالحرز).

(٨) ج (وأخذ).

(٩) ك (بقلع).

(١٠) ج ، ن زيادة : (لان البناء حرز لآلته).

الباب مغلقا أو مفتوحا ، لان غلق الباب حرز لما وراء ، وليس بشرط فى حرزه . (١)

فان سرق ما فى البيت وبابه مفتوح : لم يقطع ، وان (٢) سرق بابه :قطع . (٣)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع فى سرقة الباب ، مفتوحا كان أو مغلقا ، وكذلك ما أخذه من بناء الجدار . (٤)

---

(١) تكلم الامام الماوردى هنا عن حكم سرقة باب الدار ،وسكت عن حكم سرقة ابواب البيت الداخلية ، وتعقب الرويانى ذلك فقال :

لو كان باب الدار مفتوحا ، فدخل الدار وقلع بابا من أبواب البيت .

قال أبو اسحاق : لا قطع فيه ، لأنه غير محرز ،الا أن يكون باب البيت مغلقا ، أو يكون باب الدار مغلقا ، قياسا على سائر ما فى الدار من المتاع ...

والفرق بين أبواب البيوت وباب الدار : أن أبواب البيوت تحرز بباب الدار ، وباب الدار لا يحرز الا بنصبه ، ولا يحرز بغيره ...

وقال بعض أصحابنا : يقطع فى أبواب البيت أيضا ، وحرزها نصبها كما فى باب الدار أيضا ... والصحيح : ما ذكرنا ،والفرق ظاهر ...

قلت : ذهب الى ترجيح القول الأول ابن الصباغ ...

: وذهب الى ترجيح القول الثانى الرافعى ... وقال النووى : وبه قال الاكثرون ...

انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٥٨) (فتح العزيز ١٢/ل٩٢) .

(الشامل ٦/ل١١٧) (روضة الطالبين ١٠/١٢٦) ...

(٢) ك «ن (فان) .

(٣) انظر: (البيان ١٠/ل١٣٣) (المهذب ٢/٢٧٨) (تهذيب الاحكام٤/ل١١٤)

(٤) قال الامام السرخسى : وان سرق باب دار أو مسجد : لم يقطع ، لانه ظاهر غيرمحرز ، ولا قطع فى سرقة مال غير محرز ...

ولان بالباب يصير ما فى البيت محرزا ، فسارق الباب يكون سارقا للحرز دون المحرز ، فهو كسرقة الحارس ..

انظر: (المبسوط ٩/١٥٠) وايضا : (شرح فتح القدير ٤/٢٣٣) (البحر الرائق ٥/٦١) (درر الحكام ٢/٧٩) (حاشية ابن عابدين٤/٩٢) .

أستدلالا : بانه سرق الحرز ولم يهتكـــه ٠

وهذا فاسد لأمرين :

احدهما : أن ما كان حرزا لغيره ، فأولى أن يكون حرزا لنفســه ٠

والثاني : أن الاحراز معتبرة بالعرف المعهود ، وابواب الحرز (١) (وآلـة بنائه) (٢) لا تحفظ عرفا الا بنصب الابواب ، وبناء الآلـة ٠

فاقتضى أن يكون ذلك حرزا لها (٣) كسائر الاحراز ٠

فعلى هذا : لو خلع (٤) حلقة الباب أو مسامره (٥) أو أقفاله : قطـــع، لأنها (٦) في محل حرزها ٠

وكذا لو قلع عتبة الباب : قطع ، (لأن موضعها حرز لها) ٠ (٧)

---

(١) ك (الجدار) ٠

(٢) ك (والدرهات) ٠

(٣) ك (لها) ساقطه ٠

(٤) ج ،ك (قطع) ٠

(٥) ن (أومساميره) ٠

(٦) ك (لانه) ٠

(٧) ج (لانها في محل حرزها) ٠

قال الرافعي : والقفل على الباب محرز كالباب والحلقـة ٠٠

وقال أبو الطيب ابن سلمة فيما روى القاضي ابن كج : انه ليس بمحرز ، لأن القفل للاحراز به لا لاحرازه ٠٠

قال النووي : والأول أصح ٠٠٠

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل٩٢) (روضة الطالبين ١٠/١٢٦) ٠٠٠

ولو نقض ألة من بناء قد خلا من أهله حتى خرب ، نظر :

فان كان بناؤها (١) وثيقا لم يستهدم : قطع .

وان كان مستهدما متخلخلا : لم يقطع .

فان كان على خراب البناء أبواب : لم يقطع فى اخذها ، وان قطع فى آلة بنائها .

والفرق بينهما : أن الابواب محرزة بالسكنى (٢) ،والالة محرزة بالبناء .

٤٢ـ 

قال الشافعي : وان (٣) أخرجه من البيت والحجرة الى الدار ،والدارللمسروق منه وحده ، لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار ،لأنها حرز لما فيها . (٤)

اذا كان المتاع محرزا فى حجرة ، فى دار خاصة أو فى بيت فى الدار، فأخرجه الى صحن الدار ، فالحكم فى الحجرة والبيت سواء .

واذا كان كذلك لم يخلو باب الحجرة والدار من أربعة أقسام : (٥)

أحدها : أن يكون مفتوحين ، فلا قطع عليه ، لأنه بفتح الدار (٦) غير محرز.

---

(١) ن (بناؤه)

(٢) ج (بالساكن) .

(٣) ك (فأن) .

(٤) انظر : (مختصر المزنى ٨/٢٦٣) .

(٥) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٥٩) (الشامل ٦/ل١١٨) (المهذب ٢/٢٨٠) .

(٦) ك (الباب) .

والقسم الثاني : أن يكون باب الدار مغلقاً ، وباب الحجرة مفتوحا : فلا قطع عليه ، لأن جميع الدار حرز ، فصار ناقلا له في الحرز من مكان الى مكان ، لكن يلزمه الضمان ، لان أخراجه عدوان .

والقسم الثالث : أن يكون باب الدار مفتوحا ، وباب الحجرة مغلقا : فعليه القطع ، لأن الحرز هو الحجرة دون الدار .

والقسم الرابع : أن يكون باب الحجرة مغلقا ، وباب الدار مغلقا (١) ، ففي قطعه اذا أخرجه من الحجرة أو من (٢) البيت المغلق الى الدار ، وجهان :

احدهما : يقطع ، لأنها بالغلق تصير هي الحرز . (٣)

والوجه الثاني : ـ وهو أصح ـ لا يقطع ، لأن الدار المفردة حرز لجميع ما فيها ، وغلق الحجرة يجرى مجرى غلق الصندوق ، فلا (٤) يقطع باخراجه من الصندوق الى الحجرة ، كذلك لا يقطع باخراجه من الحجرة (٥) الى الدار ، ويكون كما لو رفع السرقة من قرار الدار الى غرفها ، أو حطها (٦) من غرفها الى قرارها (٧) : لم يقطع ، لان جميع السفل والعلو حرز واحد (٨)

---

(١) ن ، ج (مطلقا) .

(٢) ك (من) ساقطه .

(٣) قال ابن الرفعة : وان كانا مغلقين ، فقد قيل : يقطع ، لان باب البيت حرز لما فيه من المال ، فاذا خرج منه فقد أخرجه من حرزه ، فوجب القطع كما لو كان باب الدار مفتوحا ... وهذا أصح في الجيلي ...
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١١١) ...

(٤) ك (ولا) .

(٥) ن (الحجرة) تكررت .

(٦) ج (وحطها) .

(٧) ج (قمرها) .

(٨) ذهب الى تصحيح هذا الوجه : العمراني ، والروياني .. وقال الرافعي : هو الظاهر ..

قال ابن الرفعة : هذا الوجه هو ظاهر النص في المختصر ، وأصح في الحاوي =

فان أصعد السرقة (١) من الدار الى سطحها ، نظر :

فان كان على السطح ممرق (٢) يغلق على السفل : قطع ، لان خروجه من الممرق كخروجه من الباب ، لان الممرق أحد البابين .

وان لم يكن على السطح ممرق يغلق ،نظر :

فان كان السطح عاليا ، وعليه سترة مبنية تمنع من الوصول اليه : لم يقطع، لأنه من جملة الحرز .

وان كان بخلاف ذلك : قطع .(٣)

= وعند النووى وصاحب المرشد ...

قال النووى : وان كان البابان مغلقين ،فلا قطع على الأصح المنصوص .

وقيل : يقطع .

وقيل : ان كان الصحن حرزا ، لم يقطع ،والا فيقطع ...

وقال أيضا : وهذه الصور الأربعة ظاهرة التصوير اذا لم يوجد من السارق تصرف فى باب الدار ، بأن تسور الجدار ودخل .

أما اذا فتح باب الدار المغلق ، ثم أخرج المتاع من البيت الى الصحن ، فالحرز الذى يهتكه السارق فى حكم الحرز الدائم بالنسبة اليه ، فيكون كما لو نقل الى الصحن وباب الدار مغلق ... هذا ما رآه الامام أصح ،فان أغلق الباب بعد فتحه فهو أظهر ..

انظر: (البيان ١٠/ل١٤١) (بحر المذهب ١٠/ل٥٩) (فتح العزيز ١٢/ل١٠٣) (كفاية النبيه ١٣/ل١١١) (روضة الطالبين ١٠/ ١٤٠) .

(١) ك ، ن (بالسرقة) .

(٢) ن (ممر) .

(٣) انظر: (الشامل ٦/ل١١٨) (نهاية المطلب ١٩/ل٧٥) (بحر المذهب ١٠/ل٥٩) (كفاية النبيه ١٣/ل١١٢) ..

٤٣ـ 

مسألـــة

قال الشافعي : وان كانت مشتركة ،وأخرجه من الحجرة الى الدار ، وليسـت الدار لاحد من السكان : قطع • (١)

قد مضت هذه المسئلة في الخانات المشتركة •(٢)

فاذا كانت الدار مشتركة بين جماعة ، لكل واحد منهم (٣) فيها حجرة يختص(٤) بسكناها (٥) ، فدخل الحجرة سارق واخرج منها (٦) السرقة الى صحـن الدار: قطع ،لانه قد أخرجهـا عن حرزها •

ويكون حكم هذه الدار كالزقاق المرفوع بين أهله ، اذا أختص كل واحد منهم (٧) فيه بدار ، كان اخراج السرقة منها الى الزقاق (٨) موجبا للقطع• (٩)

---

(١) انظر: (مختصر المزني ٨/٢٦٣)•

(٢) انظر صفحة (٥٤٣)•

(٣) ج (منهم) ساقطه •

(٤) ن ،ج (تختص)•

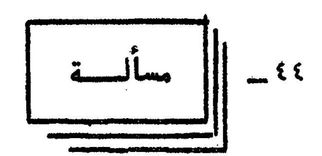
(٥) ن ،ج (بسكانها)•

(٦) ن ،ج (منها) ساقطه •

(٧) ن ،ج (منهم) ساقطه •

(٨) ن (الزقاق) ساقطه •

(٩) انظر: (الشامل ٦/ل١١٨) (شرح مختصر المزني ٩/ل١٣٨) (البيـان ١٠/ل١٤١) (نهاية المطلب ١٩/ل٧٥)••

٤٤ـ 

مسألـــة

قال الشافعي : ولو أخرج (١) السرقة فوضعها في بعض (٢) النقب (٣) ، وأخذها رجل من خارج (٤) لم يقطع واحد منهما .(٥)

وصورتها : في رجلين اجتمعا على سرقة ، فنقب أحدهما وأخذ (٦) الأخـــر .

ــ فهذا على أربعة اضــرب ــ

أحدها : أن يشتركا في النقب (٧) ويدخل أحدهما فيأخذ (٨) السرقـــة ويضعها في النقب ،ولا يخرجها منه (٩) ،ويأتي الأخر وهو خارج النقب فيأخذها ولا يدخل البيت .

فمذهب مالك : أنهما يقطعان لأمرين :

أحدهما : أنهما قد صارا بالتعاون كالواحد .

والثاني : لئلا يصير ذلك ذريعة الى أخذ (١٠) الاموال ،واسقاط الحدود .(١١)

---

(١) ن ،ج (أخذ).

(٢) ج (بعض) ساقطه

(٣) ج ،ن (نقب البيت).

(٤) ك ،ج (آخر).

(٥) انظر: (مختصر المزني ٨/ ٢٦٣).

(٦) ن ،ج (وسرق).

(٧) ن (البيت).

(٨) ج (ويأخذ).

(٩) ن (منه) ساقطه .

(١٠) ن (أخذ) ساقطه .

(١١) قال ابن عبد البر: وكل ما يتعاون عليه السراق مما لا يتناول بغير التعاون كالخشبة والعدل ونحو ذلك : قطعوا جميعا اذا بلغ مقدار القطع ... واذا تعاونوا على اخراج الشيء من حرزه بالرمي والتناول : قطعا جميعا . وقد قيل : لا يقطع هؤلاء الا أن يكون في نصيب كل واحد منهم ربع دينار،وفي هذا المعنى بعض الاضطراب بين أصحاب مالك ...

وهذا القول قد (١) حكاه الحارث بن سريج (٢) النقال (٣) عن الشافعي في القديم .

= وتحصيل مذهبه : في السارقين يجتمعان فيدخل أحدهما الحرز ويكون الآخر خارجه ، فيخرج الداخل الى الخارج المتاع ، فعلى الداخل القطع دون الخارج .

ولو أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه : قطع وحده .

انظر : (الكافي ٢/١٠٨٤) وايضا : (حاشية الدسوقي ٤/٣٠٦) (الخرشي على خليل ٨/١٠٠) (أسهل المدارك ٣/١٨٤) .

(١) ن (قد) ساقطه .

(٢) ك (شريح) .

(٣) ك (عن هلال البقال) .

قال الشيرازي ، والروياني : الحارث بن شريح البقال .

وقال ابن الأثير وابن كثير : الحارث بن شريح النقال .

وقال البخاري ، وابن أبي حاتم ، والاسنوي ، والسبكي ، والذهبي : الحارث بن سريج النقال .

ترجمته : هو أبو عمرو الحارث بن سريج النقال الخوارزمي (... ـ ٢٣٦ هـ) . أحد الفقهاء ، سكن بغداد ، يروي عن الشافعي ، ومعتمر بن سليمان ، وحماد بن سلمة ، وغيرهم ... روى عنه ابن أبي الدنيا ، وابراهيم البغوي ، واحمد بن الحسن ، وجماعة ضعفه : ابن معين ، والنسائي ، وابو زرعة ، وعدة ... مات ببغداد .

انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٥٩) (المشتبه في الرجال ٢/٣٩٥) (تبصير المنتبه ٢/٧٧٩) (طبقات السبكي الكبرى ٢/١١٢) (طبقات ابن كثير ل٧) (طبقات الشيرازي ٨٣) (اللباب ٣/٣٢٢) (الجرح والتعديل ٣/٧٦) (ميزان الاعتدال ١/٤٣٣) (طبقات الحنابلة ١/١٤٧) (الضعفاء ـ لابن الجوزي ـ ل٤٨) (الضعفاء ـ للعقيلي ـ ل٧٨) (الضعفاء ـ للدارقطني ـ ل٤) .

ومذهب الشافعي كله (١) في الجديد ،وأحد قوليه (٢) في القديم : أنه (٣) لا قطع على واحد منهما •

فصار في وجوب قطعهما قولان : (٤)

أحدهما : ـ وهو الأضعف ـ أنهما يقطعان للمعنيين المتقدمين •

والثاني : ـ وهو الأصح ـ أنهما (٥) لا يقطعان ، (٦) لأمرين :

أحدهما : أن الداخل الى الحرز ما أخرجها من جميعه ،والاخذ لها من النقب لم يأخذها من الحرز ،فلم يوجد في واحد منهما شروط القطع ، فسقط •

---

(١) ك (كله) ساقطه •

(٢) ن (قوليه) ساقطه •

(٣) ك (أن) •

(٤) قال ابن الرفعة : نسب ابن الصباغ القولين الى رواية الحارث بن سريج النقال •
وقال القاضي أبو حامد : أنهما في كتبه القديمـــه •••
وعلى هذا يكون في المسئلة طريقان •••
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٢) (الشامل ٦/ل ١١٨) •••

(٥) من قوله (يقطعان للمعنيين •••) ساقط في (ن) •

(٦) صحح هذا القول : الشيرازي ،والروياني ، والعمراني ، والمستظهري ••
وقال البغوي : وهو المذهب ••
وقال ابن الرفعة : وهذا القول هو ما رواه المزني والربيع ـ وهو الصحيح ـ في الطرق ، وبه قطع الصيدلاني •••
انظر : (المهذب ٢/ ٢٨٠) (بحر المذهب ١٠/ل ٥٩) (حلية العلمـــاء ٢/ل ٢٣٠) (البيان ١٠/ل ١٤٠) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٧) (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٢) ••

ولهذا قال الشعبي : اللص الظريف لا يقطع .

والثاني : أنه (١) لو أخذها غير المعاون (٢) لم يقطع واحد منهما ، كذلك
اذا أخذها المعاون ، لأن القطع لا يجب بالمعاونة ، وانما يجب بالأخذ .

والضرب الثاني : أن (٣) ينفرد أحدهما بالنقب ولا يدخل الحرز ، ويدخل
الاخر فيخرجها ، ولم يشارك في النقب .

فقد اختلف أصحابنا فيها ،

فأجراها كثير منهم : مجرى الضرب الأول ، وخرج وجوب قطعهما على
قولين .

وقال أبو علي بن أبي هريرة ، وطائفة اخرى : انه لا قطع على واحد منهما
قولا واحدا ، لأن كل واحد منهما (٤) انفرد (٥) بأحد شرطي
القطع . (٦)

---

(١) ن ، ج (انه) ساقطه .
(٢) ن (المعارف) .
(٣) ك (أن) ساقطه .
(٤) ج ، ن (منهما) ساقطه .
(٥) ك ، ن (يفرد) .
(٦) ذهب الى هذا : صاحب (الافصاح) والروياني ، وصاحب (التجريد) .
قال النووي : وهذا هو المذهب ...
قال الرافعي : ويجب في هذه الحاله ، على الأول ضمان الجدار ، وعلى الثاني
ضمان ما أخذ ..
وقال أبو الطيب الطبري : وذكر أبو العباس بن القاص هذه (المسئلة الثانية)
وقال : ينظر ، فان لم يكن صاحب الدار في الدار لم يجب عليهما القطع ،
لان أحدهما أزال الحرز ولم يسرق ، والاخر سرق المال من غير حرز ...
وان كان صاحب الدار في الدار مستيقظا ، فالمال محرز به ، ولا يفتقر احرازه
الى غلق باب الدار ولا الى سد الحائط ، فاذا أخرجه من الدار فقد أخرجه
من حرزه ، وذلك يوجب القطع ......

والضرب الثالث : أن يشتركا (١) في النقب ،ويدخل (٢) أحدهما فيأخذ السرقة ويخرجها ، فيقطع مخرجها ،لأنه قد (٣) جمع بين هتك الحرز والاخراج ، (ولا يقطع الأخر ، لأنه انفرد بالنقب دون الاخراج) (٤)

والضرب الرابع : أن يحضر واحد فينقب الحرز ،ويخاف الطلب فيهرب ،ويأتى أخر لم يشهد النقب فيدخل (٥) حين يراه (٦) ، ويخرج السرقة منه. فلا قطع على ناقب الحرز بلا خلاف ،لأنه لم يكن منه الا النقب الذى لا يوجب القطع .

= وهذا كما قال ، لان صاحبها اذا كان في الدار فما فيها محرز به ، والوجهان اذا لم يكن صاحبها فيها أو كان نائما ..

انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٦٠) (تجريد المسائل ل ٢١٧) (روضة الطالبين ١٠/١٣٤) (فتح العزيز ١٢/ل ٩٨) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٣٩)

(١) ج ، ن (يشتركان) .

(٢) ن (فيدخل) .

(٣) ك (قد) ساقطه .

(٤) ما بين القوسين ساقط في (ن) .

قال الرافعي : وان تعاونا على النقب ،وانفرد أحدهما بالاخراج ،فالقطع على المخرج خاصة ،والآخذ ليس بسارق ..

قال الامام : ورايت في بعض التعاليق حكاية وجهين في وجوب القطع على المخرج - وهو ضعيف ..

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل ٩٨) وايضا : (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٧) (البيان ١٠/ل ١٤٠) (روضة الطالبين ١٠/١٣٤) ..

(٥) ك (فيدخله) .

(٦) ك (راع) .

واما الأخــذ لها :

فان كان النقب قد اشتهر وظهر : فلا قطع عليه ، لأنه سرق مالا من غيـــر حــرز .

وان لم يشتهر ولم يظهر : ففي وجوب قطعه وجهان :

احدهما : لا قطع ، لما ذكرناه .

والوجه الثانى : يقطع ، اعتبارا بظاهر الحرز .

وهكذا لو عاد الذى نقب بعد هربه من الطلب (١) فى ليلة اخرى ، فدخـــل الحرز واخرج السرقة .

فان كان بعد ظهور النقب واشتهاره : لم يقطع .

وان كان قبل (٢) ظهوره واشتهاره (٣) ، فعلى وجهين :

أحدهما : ـ وهو الاظهر فيه ـ أنه يقطع .

والثانى : ـ وهو الاظهر فى (٤) غيره ـ أنه لا يقطع . (٥)

---

(١) ج (طلبه) ن (الصاحب) .

(٢) ج (بعد) .

(٣) ك ،ن (وانتشاره) .

(٤) ج ،ن (الاظهر فى) ساقطه .

(٥) قال الرافعى : اذا نقب الحرز ، ثم عاد واخرج النصاب فى ليلة أخـرى .
حكى القاضى ابن كج عن النص : انـه ان علم صاحب الحرز بالنقب أو كـان ظاهرا يراه الطارقون ، وبقى كذلك : فلا قطع ،لا انتهاك الحرز ،والا فعن ابن سريج وغيره : أنه يقطع ،كما لو نقب فى أول الليل وأخرج المال فـــى أخره ...
وعن غيره : أنه يحتمل أن لا يقطع، لأنه عاد بعد انتهاك الحرز ، فصار كما لـــو جاء غيره واخذ المال ، فحصل وجهان ،وانصرفـاليهما قوله فى (الكتـاب) و (الوسيط) : والظاهر أنه يقطع ،والخلافشبيه بالخلاف فيما اذا أخـــرج نـابا بدفعات ..... انظر: (فتح العزيز ١٢/ل ٩٨) ...

٤٥ـ مسألـــة

قال الشافعي : ولو رمى بها (١) فأخرجها من الحرز : قطع . (٢)

ـ وهذا كما قال ـ

لا يخلو حاله في (٣) اخراج السرقة بعد هتك حرزها من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يدخل الحرز ، فيأخذ (٤) السرقة ويخرجها (٥) معه مـــن الحرز ، فهذا يقطع باجماع . (٦)

والحال الثانية : أن يدخل الحرز ،ويأخذ السرقة ويرمى بها خارج الحـــرز ، أو يدفعها الى رجل أخر (٧) خارج الحرز ، فهذا يقطع ،سواء ظفر بها بعد خروجه (٨) من الحرز أو لم يظفر . (٩)

---

(١) ن ،ج (ولو سرقها) .

(٢) ج (قطع) ساقطه .

انظر : (مختصر المزني ٢٦٣/٨) .

(٣) ن ،ج (لا يخلو حال) .

(٤) ن ، ج (ويأخـذ) .

(٥) ن ،ج (فيخرجها) .

(٦) ج (بلا خلاف) .

(٧) ن ،ج (أخر) ساقطه .

(٨) ك (خروجها) .

(٩) قال العمراني : وان نقب أحدهما الحر ز ودخل فأخذ المال ،ورمى به من داخل الحرز الى خارجه ، وخرج ليأخذه وقد أخذه سارق آخـر .

فمن أصحابنا الخراسانيين من قال : لا يجب القطع ، وهما كما لو اشتركا فـــي النقب ، وأخرج احدهما المال الى بعض النقب وأخذه الأخـر ...

ووجـه الشبه بينهما : ان الرامى لم يتناول المسروق بعد اخراجه اياه من الحرز ، كما أن من أخرج المتاع الى بعض النقب لم يتناوله مخرجا ..... =

حتى بالغ أصحابنا في هذا ، فقالوا : لو أخرج يده من الحرز والسرقة في يده ، ثم أعادها الى حرزها : قطع .(١)

والحال الثالثة : ان يقف خارج الحرز ، ويمد يده فيأخذ السرقة ، أو يمد خشبة فيجذب بها (٢) السرقة حتى يخرجها ، أو يدخل محجنا يمد به السرقة حتى يخرجها ، قطع .

والمحجن : خشبة في رأسها حديدة معرقفة .(٣)

حكي أن رجلا كان يسرق متاع الحاج بمحجنه ، اسمه : عمرو بن لحي (٤)

= وقال أصحابنا العراقيون ، وبعض الخراسانيين : يجب القطع هاهنا على الذى رمى بالمال قولا واحدا ، لانه أخرج المال من جميع الحرز فوجب عليه القطع ، كما لو خرج واخذ المال وغصب منه ..

انظر : (البيان ١٠/ل١٤٠) وايضا : (فتح العزيز ١٢/ل٩٩).

(١) ممن قال بهذا : المستظهرى ...

انظر : (حلية العلماء ٢/ل٢٣٠)..

(٢) ج ، ن (يجذب بها).

(٣) ك (حديد معرقف) .

انظر مادة ـ حجن ـ في : (لسان العرب ١٣/١٠٨) (المصباح المنير ١/١٣٣) (غريب الحديث ـ لابن قتيبة ـ ١/٣٣٤)..

(٤) ك، ن (اسمه : عمرو بن لحى) ساقطه .

(أبو ثمامة عمرو بن لحى) ....

اختلفت الروايات في اسمه ونسبه ... قال البخارى وابن حبيب : أبو خزاعة عمرو بن لحى بن قمعة بن خندف .. وفي رواية للبخارى واحمد عمرو بن عامر بن لحى الخزاعي ... وفي رواية لاحمد : لحى بن عمرو ... وفي رواية لاحمد ومسلم وابن خزيمة والبيهقى : أبو ثمامة عمرو بن مالك ..

قال ابن القسطلانى : الراعى صاحب المحجن الذى أخبر ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه رآه في النار يجر قصبه اسمه : عمران الغفارى ، وقيل : كليب بن حزام .

=

فقيل له : تسرق (١) متاع الحاج .

فقال : لست أسرق ، وانما يسرق المحجن .

فروى عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : (رأيته يجر قصبه (٢) في النار) . (٣)

يعني : أمعاءه ، لما كان يتناول من مال الحاج ..

= وخلاصة ما قيل في خبره : أنه كان قد تولى حجابة البيت الحرام بمكة وزار بلاد الشام ، ودخل أرض (مآب) فوجد أهلها يعبدون الأصنام فأعجب بها ، فأخذ عددا منها فنصبها بمكة ودعا الناس الى تعظيمها والاستشفاء بها ، فكان أول من فعل ذلك من العرب .. وهو أول من سيب السائبة وبحر البحيرة ...

انظر : (فتح الباري ٦/٥٤٧) (المحبر ٩٩) (مسند احمد ٢/٣٦٦ ، ٣/٣٥٣ ، ٣٧٤) (شرح النووي على مسلم ٦/٢٠٨) (صحيح ابن خزيمة ٢/٣١٦) (المهذب في اختصار السنن الكبرى ٣/٢٩٦) (تلبيس أبليس ٥٣) (السيره النبوية ١/٧٦) (اغاثة اللهفان ٢/ ٢٠٢) (المبهمات ل ٤٥) (البداية والنهاية ٢/١٨٧) .

(١) ج (سرقت) .

(٢) ن (رأيت قصبه) .

(٣) هذا الحديث جزء من حديث طويل في صلاة الكسوف .

فقد رواه كل من : مسلم ، والبيهقي في (صلاة الكسوف) واحمد في (مسنده) من طريق عبد الملك ، عن عطاء ، عن جابر بن عبد الله وفيه : (حتى رأيت فيها صاحب المحجن يجر قصبه في النار ، كان يسرق الحاج بمحجنه ، فان فطن له ، قال : انما تعلق بمحجن ، وان غفل عنه ذهب به) ...

ورواه النسائي في (صلاة الكسوف) وابن حبان في (صحيحه) واحمد في (مسنده) وابن خزيمة في (صحيحه) من طريق عطاء بن السائب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو .. وفيه :(ورايت فيها صاحب المحجن الذى كان يسرق الحاج بمحجنة متكئا على محجنه في النار ، يقول : أنا سارق المحجن)

ورواه الطيالسي ، والبيهقي في (صلاة الكسوف) وابن خزيمة في (صحيحه) من طريق هشام ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله ... =

فيجب قطعه فى هذه الاحوال الثلاث كلها (١) ، اعتبارا بخروجها من الحرز بفعله •

وقال أبو حنيفة : لا يجب قطعه (٢) الا فى أخذها ، وهو : اذا أخرجها معه بنفسه قطع (٣) ، فاما ان رمى (٤) بها الى خارج الحرز : فلا قطع (٥) •

احتجاجا : بأن وجوب القطع متعلق (٦) بشرطين :

احدهما : هتك الحرز •

والثانى : اخراج السرقة •

والاخذ لها من خارج الحرز لم يهتكه ، والرامى بها من داخل الحرز لم يخرجها ، فلم يجب على واحد منهما قطع ، حتى يجتمع فيه الشرطان :

= ورواه ابن حبان فى (صحيحه) من طريق عبيد الله ابن عمرو ، عن زيد بن أبى أنيسة ، عن عطاء بن السائب ••

انظر: (صحيح مسلم ٣/٣١) (سنن البيهقى ٣/٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦) (مسند احمد ٢/١٥٩ ، ٣/٣١٨) (سنن النسائى ٣/١٣٧) (موارد الظمآن ١٥٧ ، ١٥٨) (صحيح ابن خزيمة ٢/٣١٥ ، ٣٢٢) (منحة المعبود ١/١٤٨)

(١) ج (كلها) ساقطه •

(٢) ج (لا قطع يجب) •

(٣) ن ، ك (قطع) ساقطه •

(٤) ن (رما) •

(٥) ج ، ن (فلا يقطع) •

(٦) ن ، ج (يتعلق) •

ـ هتك الحرز بالدخول ٠

ـ وتناول السرقة بالاخراج ٠

فان لم يجمع بينهما ، كان مستلبا أومختلسا ،ولا قطع على مستلب ولا مختلس بنص (١) السنة ٠(٢)

---

(١) ن ،ج (نص)٠

(٢) جاء في (الهداية) : واذا نقب اللص البيت فدخل ، وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت : فلا قطع عليهما ٠

لان الاول : لم يوجد منه الاخراج ، لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه٠

والثاني : لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد ٠

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أن أخرج الداخل يده ، وناولها الخارج فالقطع على الداخل ،وان أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل : فعليهما القطع ٠٠٠

وقال ابن عابدين في (البحر) : اللص اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ، ثم ألقاه في الطريق ، ثم خرج وأخذه : فانه يقطع ٠٠٠

وقال زفر : لايقطع ، لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ ، فكذا الاخذ من السكة كما لوأخذه غيره ٠٠٠

ولنا : ان الرمى حيلة يعتادها السراق ، لتعذر الخروج مع المتاع ،أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ، ولم تعترض عليه يد معتبرة ، فاعتبر الكل فعلا واحدا ٠٠٠٠

وقيد بقوله (ثم أخذه) : لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لا سارق ،وكذا لوأخذه غيره ٠

وجاء في (الهداية): ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا : لم يقطع ٠

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في (الاملاء): أنه يقطع ، لانه أخرج المال من الحرز وهو المقصود ، فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي ٠٠٠

ولنا : أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم ،والكمال في الدخول ، وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد ، بخلاف الصندوق ،لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول ٠٠٠

═

ودليلنا : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أجرى على السارق (بمحجنه حكم السرقة اسما ووعيدا ، لان شرطى القطع موجود فى الحالين) (١)

أما (٢) هتك الحرز : فهو (٣) القدرة (على ما فيه بعد) (٤) امتناعه ، وهذا قد وجد منه وان لم يدخله ،الا ترى أن رب المال لو (٥) نقب حرزه ولم يحفظ ما فيه لم يقطع سارقه ،وان دخله (٦) لهتك (٧) الحرز قبل دخوله .

ولو أدخل يده الى كم رجل وأخذ ما فيه : قطع ،وان لم يدخله ، فلم (٨) يكن الدخول شرطا فى هتك الحرز .

وأما اخراج (٩) السرقة : فهو أن يكون خروجها منه (١٠) بفعله ، وهذا موجود فيما اذا رماه من داخله أو جذبه من خارجه ، لانه قد صار مخرجا لها بفعله .

= انظر: (الهداية ١٢٤/٢ ، ١٢٥) (البحر الرائق ٦٥/٥) وايضا: (تبين الحقائق ٢٢٣/٣) (المبسوط ١٤٧/٩ ، ١٤٨) (شرح فتح القدير ٢٤٣/٤ ـ ٢٤٥).

(١) ما بين القوسين (ساقط فى (ن ،ج) .

(٢) ن ،ج (أما) ساقطه .

(٣) ج (وهو) .

(٤) ن ،ج (على ما بعد) .

(٥) ن (لو) ساقطه .

(٦) ج (ولو دخله) .

(٧) ن ،ج (بهتك) .

(٨) ن (وان لم) .

(٩) ج ،ن (اخراجه) .

(١٠) ج (منه) ساقطه .

ولو سقط القطع عنه ،الا أن يباشر حملها من حرزها (١) ، لصار ذلك ذريعة الى انتهاك (٢) الاموال بغير زاجر عنها ،ولا مانع منها ، وهذا فساد وفيه انفصال ٠(٣)

وعلى هذا الاصل : يتفرع جميع ما نذكره (٤) ٠

فمن فروعه (٥) : أن يشترك أثنان فى نقب حرز ، ويدخله (٦) أحدهما فيأخذ السرقة بيده ولا يخرج من الحرز (٧) ،ويأخذها الأخر منه ولا يدخل ، فينظر : فان كانت يد الداخل قد خرجت بالسرقة من الحرز: قطع الداخل دون الخارج ، لأنه المخرج لها من الحرز ٠

وعند أبى حنيفة : لا يقطع ،لأنه لم يخرج معها من الحرز ٠٠

وان كان الخارج قد أدخل يده الى الحرز (٨) ، وأخذها منه: قطع الخارج دون الداخل ، لانه هو المخرج لها من الحرز ٠٠

وعند أبى حنيفة : لا يقطع ، (لأنه لم يدخل الى الحرز) (٩)٠

فيسقط القطع عن كل واحد منهما فى الحالتين ٠

وعندنا : يجب القطع فى الحالتين ، على الداخل اذا أخرج يده ، وعلى الخارج اذا أدخل يده ٠

---

(١) ك (حرزه) ٠

(٢) ك (انتقال) ٠

(٣) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٣٩) (النكت ل٢٧٩) (الشامل٦/ل١١٩)

(٤) ن ،ج (ما يذكر) ٠

(٥) ن ،ج (أوجه) ٠

(٦) ن (ويدخل) ٠

(٧) ج ،ن (من الحرز) ساقطه ٠

(٨) ن (أخر) ٠

(٩) ما بين القوسين ساقط فى (ج) ٠

أ/ ٤٥ ـ

فصـــل

اذا دخل الحرز بعد هتكه وفيه ماء جار ، فوضع السرقة على الماء ،فخرجت بجريان الماء : قطع ، لان الماء يجرى (بطبع لا باختيار)٠(١)

ولو كان الماء راكدا فحركه حتى جـرى ، وجرى بالسرقة (٢) معه : قطع ٠

ولو حركه غيره : لم يقطع ٠ لانها اذا خرجت بحركته نسبت الى فعله، واذا خرجت بحركة غيره نسبت الى فعل غيره ٠

ولو انفجر الماء الراكد فى (٣) الحرز من غير فعل أحد ، حتى جرى فخرجـت به السرقة ، ففى قطعه وجهان :

أحدهما : يقطع ، (لانه سبب) (٤) خروجها ٠

والثاني : لا يقطع ،لان خروجها بالانفجار الحادث من غير فعله ٠(٥)

---

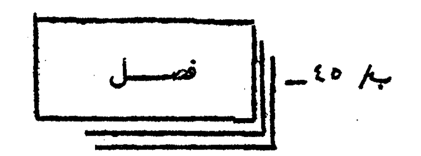
(١) ج (بطبعه لا باختيار) ك (بطبع لا اختيار)٠
قال الروياني : لو كان فى الدار ماء جار يخرج الى خارج الدار ، فأخذ السرقة وطرحها فى الماء ، فخرجت مع الماء من الدار التى هى حرزلها : قطع ، ـ نص عليه الشافعى ـ
حكاه القاضى أبو حامد ،لانه لا اختيار للماء بحال ،فالاخراج منسوب اليه ٠
وقال العمرانى : وحكى الشيخ أبو حامد ـ وجها اخر ـ : أنه لا يقطع ، وليس بشئ ٠
قال الرافعى : وما حكاه الشيخ أبو حامد ضعيف ،ولقد رأيته فى تعليق ابراهيم المروزى ٠
انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٦٢) (البيان ١٠/ل١٣٨) (فتح العزيز١٢/ل١٠٠)

(٢) ن ،ج (بالسرقة) ساقطة ٠

(٣) ن (من)٠

(٤) ج ،ن (بسبب)٠

(٥) صحح النووى عدم القطع ٠٠٠ وقال الرافعى : هو الظاهر ٠٠٠
وقال ابن الرفعة : وصحح عدم القطع الرافعى والمرشد ٠٠٠٠ =



فصل

ب/ ٤٥ _

ولو وضع السرقة فى النقب ، فأطارتها الريح حتى خرجت •

فان كانت الريح على هبوبها عند وضع السرقة : قطع ، كالماء الجارى •

وان حدث هبوبها بعد وضعها ، ففى قطعه وجهان : كانفجار الماء بعد ركوده •(١)

ومثلة : رمى (٢) الهدف ، اذا أصابه السهم بقوة الريح •

فان كانت موجودة عند ارسال السهم ، أحتسب له باصابته •

وان حدثت بعد ارساله ، ففى الاحتساب به (٣) وجهان . (٤)

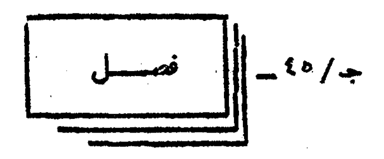
= انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١١٥) (فتح العزيز ١٢/ل١٠٠) (روضة الطالبين ١٠/ل١٣٦) ••

(١) قال ابن الرفعه : واختار فى المرشد : عدم القطع •
والنووى فى (الروضة) : صحح عدم القطع •• وقال الرافعى : والظاهر أنه لا يجب •
انظر: (فتح العزيز ١٢/ل١٠٠) (كفاية النبيه ١٣/ل١١٥) (روضة الطالبين ١٠/١٣٦)

(٢) ن ،ج (فى رمى) •

(٣) ن ،ج (به) ساقطه •

(٤) ن (وجهان) ساقطه •
انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٦٢) (حلية العلماء ٢/ل٢٣٠) (البيان ١٠/ل١٣٨) (الشامل ٦/ل١١٨) (المهذب ٢/٢٧٩) •



ج/٤٥ـ فصل

فاذا (١) وضع السرقة فى الحرز على حمار ، فخرج بها الحمار،فان ساقه أوقاده : قطع • وان ساقه أوقاده غيره : لم يقطع •

وان خرج الحمار بنفسه من غير سوق ولا قود (٢) : ففى قطعه وجهان :

أحدهما : يقطع السارق ، لان من (٣) عادة البهائم أن تسير اذا (٤) أثقلها الحمل ، فصار خروجها عليه كوضعها فى الماء الجارى •

والوجه الثاني : لايقطع ،لان للحمار اختيار(٥) يتصرف به اذا لم يقهر ، بخلاف الماء الجارى •

وذكره أبو حامد المروزى (٦) فى (جامعه)•

ومثله (٧) : اذا فتح قفصا عن طائر ، فطار عقيب فتحه ، فان نفره حتى طار: ضمنه •

وان لم ينفره حتى (٨) طار عقيب فتحه ، ففى ضمانه وجهان :

وذكر(٩) أبو على بن أبى هريرة فى الحمار ـ وجها ثالثا ـ :

انه ان سار عقيب حمله : قطع ، وان سار بعد وقوفه : لم يقطع •

---

(١) ك (ولو)•

(٢) ج (أوقود)•

(٣) ك (ولان من)

(٤) ن (الى) •

(٥) ج ،ن (اختيارا)•

(٦) ن (أبو محمد حامد المروزى)•

(٧) ج (ومسلة)

(٨) ج (حتى) ساقطه •

(٩) ن (وذكره)•

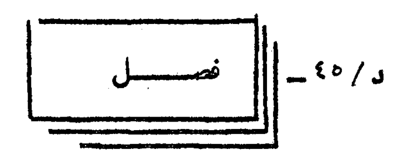
كما لو وقف الطائر بعد فتح القفص ثم طار ،لم يضمن .

ـ ولهذا (١) الوجه وجه ـ (٢)

---

(١) ن (وهذا).

(٢) قال الامام العمراني : وان نقب حرزا ،فدخله وأخذ المال وتركه على بهيمة ، فساقها أو قادها حتى خرجت بالمال : قطع ،لانها خرجت بسبب فعله.
وحكى الشيخ أبو حامد : أن من أصحابنا من قال : أنه لا يقطع ،وليس بشيء.
وان لم يسق البهيمة ولم يقدها ، بل خرجت باختيارها ، فقد اختلف أصحابنا فيه ..
فقال أكثرهم : فيه وجهان :
احدهما : يجب القطع ، لان البهيمة اذا احست بالمتاع على ظهرها سارت في العادة ، فصار فعله سببا لاخراج المال ...
والثاني : لا يجب القطع ـ وهو الصحيح ـ لان للبهيمة قصدا واختيارا ، وقد خرجت باختيارها ..
قال ابن الرفعة : وهذا أصح عند الرافعي ، والنووي ،وصاحب المرشد . وبه جزم الفوراني ...
قال الروياني : وهو ما نص عليه ....
وقال العمراني : وقال الشيخ أبو علي : ان وقفت البهيمة بعد وضع المال عليها ساعة ، ثم سارت : لم يقطع وجها واحدا .
وان سارت عقيب الوضع ،فهل يقطع ؟ فيه وجهان :
قال الروياني : قال صاحب التلخيص : ان كانت الدابة سائرة ، فتركه عليها ، ولم يسقها ، ولم يقدها قطع لان ذلك من جهة اخراجه من الحرز .
وانما لا يقطع اذا كانت الدابة واقفة ، فوضعه عليها ،ولم يسقها ،ولم يقدها ،فخرجت باختيارها من الحرز ....
انظر: (البيان ١٠/ل١٣٨) (كفاية النبيه ١٣/ل١١٥) (بحر المذهب ١٠/ل٦٢).

د/٤٥ـ 

فصل

ولو دفع السرقة في الحرز الى صبي أو مجنون ، فخرج بها ، فان كان عن أمره أو باشارته : قطع .(١)

وان لم يأمره ولم يشر (٢) اليه حتى خرج بها ، فقد اختلف قول (٣) الشافعي في جناية الصبي والمجنون ، هل يجرى (٤) عليها حكم العمد (٥) أم لا ؟

على قولين :

احدهما : يجرى عليهما حكم العمد ، فعلى هذا : لا يقطع السارق كما لو دفعها الى بالغ عاقل .

---

(١) قال العمراني : وان نقب رجل حرزا وأمر صبيا لا يميز حرا كان أو عبدا فأخرج منه نصابا أو دخل هو ودفع النصاب الى الصغير ، وخرج به : وجب القطع على الرجل ، لان الصغير كالألة له ، ولهذا لو أمر بقتل انسان فقتله وجب عليه القتل ، هكذا ذكر بعض أصحابنا .
وحكى صاحب الفروع في وجوب القطع على الرجل : وجهين ، كما لو وضع المال على بهيمة فخرجت به من غير سوق ولا قود ..
وان نقب رجل حرزا وأمر صغيرا عاقلا مميزا فأخرج النصاب : لم يجب القطع على واحد منهما ، لان الرجل لم يخرج المال بفعله ، والمميز له اختيار صحيح ، فلا يجعل بمنزلة الآلة له ، وانما لم يجب عليه القطع : لانه ليس من أهل التكليف ...
انظر: (البيان ١٠/ل١٣٨) وايضا : (فتح العزيز ١٢/ل١٠١)...

(٢) ن (ولا يشير).

(٣) ك (أصحاب).

(٤) ن ،ج (تجرى).

(٥) ن (العمل).

والقول الثاني : يكون (١) خطاء ، ولا يجرى عليه حكم العمد (٢) ، فعلى هذا : يكون ضمنها على الحمار ، فيكون في قطع السارق وجهان . (٣)

هـ/ ٤٥ _



فصل

ولو دخل الحرز وأخذ (٤) جوهرة فابتلعها (٥) ، وخرج بها (٦) في جوفه ، ففى قطعه وجهان :

احدهما :_ وهو قول أبى على ابن أبى هريرة _ لا يقطع ، لانه قد استهلكها في حرزها ، فصار (٧) كالطعام اذا أكله فيه .

والوجه الثاني : يقطع ، لبقاء عينها عند خروجه بها ، ووصوله الى أخذها .

---

(١) ن ، ج (ان يكون) .

(٢) ن (العمل) .

(٣) قال الشيرازى : وان أمر بالقتل صبيا لا يميز أو أعجميا لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق ، فقتل ، وجب القصاص على الآمر ، لان المأمور ههنا كالالة للامر ..
ولو أمره بسرقة مال فسرقه : لم يجب الحد على الآمر ، لان الحد لا يجب الا بالمباشرة ، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة ...
انظر : (المهذب ٢/ ١٧٧) وايضا : (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٦) .

(٤) ك (فأخذ) .

(٥) ج (وابتلعها)

(٦) ن (أوخرج بها) .

(٧) ك (وصار) .

وذكر أبو الفياض (١) ـ وجها ثالثا ـ : انها (٢) ان خرجت بعلاج ودواء : لم يقطع ، وان خرجت عفوا بغير علاج ولا دواء : قطع . (٣)

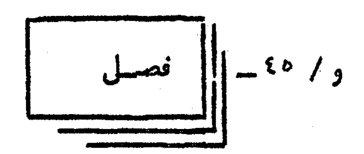
---

(١) أبو الفياض محمد بن الحسن بن المنتصر البصرى (٠٠٠ ـ ٣٨٥ هـ) .
تلميذ القاضى أبى حامد المروزى ، كان من أئمة الفقهاء الشافعيين بالبصرة درس بالبصرة وعنه أخذ الشيخ الصيمرى شيخ الماوردى .
من تصانيفه : اللاحق بالجامع الذى صنفه شيخه ...
انظر ترجمته فى : (طبقات الشافعيه الوسطى ل ١٩) (طبقات الشيرازى ٩٩) (طبقات الشافعيه للنووى ل ٢٠) (هدية العارفين ٢/٥٤) (طبقات ابن هداية الله ١١٦) (معجم المؤلفين ٩/١٨٤) ..

(٢) ن (أنه) .

(٣) قال ابن الرفعة : وان ابتلع جوهرة فى الحرز وخرج من الحرز ، فقد قيل : يقطع ، كما لو تركها فى جيبه وخرج بها ..
ـ وهذا أصح عند الامام ، والرويانى ...
وقيل : لا يقطع ، لان ما بلعه الانسان لا يدرى الى ماذا يؤول ، فلا يتحقق خروجها من الحرز ، ولهذا المعنى : وجب عليه قيمتها .
قال أبو الطيب وغيره : ولانه كالمكره على الخروج ، لانه يلزمه الخروج ولا يمكنه اخراجها من جوفه .... وهذا ما اختاره فى المرشد ، وصححه المحاملى وطائفة .... وقال القاضى الحسين : انه المذهب .
والوجهان عند الشيخ أبى حامد مخصوصان بما اذا خرجت الجوهرة ، اما اذا لم تخرج : فلا قطع جزما ... وعلى هذا جرى البندنيجى ، وابن الصباغ ، والقاضى الحسين ، وصاحب الكافى ، والعمرانى ...
واطلق مطلقون الوجهين ، منهم القاضى أبو الطيب الطبرى ، والمصنف ، ولم يقيدوهما بحالة ....
قال الرافعى : فنزّل بعضهم المطلق على المقيد ، ورأى الامام اثبات ذلك وجها فارقا بين ان تخرج منه بعد خروجه من الحرز : فيجعل سارقا ، وبين ان لا تخرج فيتبين أنها فسدت وانخفت : فلا يجعل سارقا .....
وهذا ما اختاره النووى ..
وروى الماوردى الوجه الثالث على غير هذا النحو عن أبى الفياض : انها ان خرجت =

و / ٤٥ ـ



فصـل

واذا ثقب (١) سفل غرفة فيها حنطة ، فانثالت (٢) عليه حتى خرجـــت من حرزها ، فهذا على ضربين :

احدهما : ان ينثال (٣) منها فى دفعة واحدة ما يبلغ نصابا : فيقطع(٤) ، لأنها خرجت من الحرز بفعله .

والضرب الثانى : أن ينثال (٥) شيئا بعد شىء حتى تستكمل نصابا فـى دفعات ، ففى قطعه وجهان :

احدهما : لا يقطع ، لان المتفرقة من السرقة لا يبنى بعضها على بعض. (٦)

== بعلاج ودواء : لم يقطع وان خرجت بغير علاج ولا دواء : قطع .
وبه يحصل فى المسئلة أربعة أوجـه ...
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١١٧) وايضا : (فتح العزيز ١٢/ل١٠٠)
(البيان ١٠/ل١٣٩) (بحر المذهب ١٠/ل٦٢) (روضة الطالبيـــن ١٣٦/١٠).

(١) ك ،ن (نقب).
(٢) ن (فسالت).
(٣) ج ،ن (سال).
(٤) ج (قطع).
(٥) ك (تنثال) ن (سال).
(٦) ك (لا يثنى بعضه على بعض).

ممن قال بهذا الوجه أبو اسحاق .. وقد أشار الى هذا الرويانى فى (البحر) حيث قال : وحكى أبو اسحاق فيه وجها آخر : أنه لا يقطع ،لأنـه يضـا ف اليه الجزء الأول الذى خرج ، والباقى خرج بسبب فعله ، وبالسبب يجـب الضمان دون القطع ...
انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٦٣)..

والوجه الثاني : يقطع ، لأن انثياله عن فعل واحد ، فكان (١) مجموعا عن سرقة واحدة ،فلذلك (٢) قطع ، وسواء أخذها أو تركها . (٣)

وهكذا (٤) : لو بزل زقا (٥) فيه دهن أو عسل ،فجرى منه الى خارج الحرز: قطع ان أمكن أن يؤخذ منه بعد (٦) خروجه قيمة نصاب .

---

(١) ك (وكان).

(٢) ن (فكذلك).

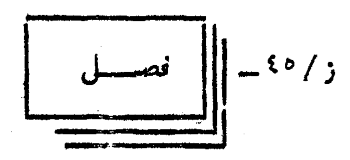
(٣) ذهب الى هذا الوجه : القاضي الحسين ، وابو الطيب الطبرى ، وابن الصباغ والرويانى ... وصححه العمرانى ، والرافعى .
وقال النووى : قطع على المذهب ...
انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٣٩) (كفاية النبيه ١٣/ل١١٦)
(الشامل ٦/ل١١٩) (بحر المذهب ١٠/ل٦٣) (البيان ١٠/ل١٣١)
(فتح العزيز ١٢/ل٧٨) (روضة الطالبين ١٠/ل١١١) ...

(٤) ج (وهكذا) ساقطه .

(٥) جاء فى (المصباح) : بزلت الشيء بزلا : اذا ثقبته ،واستخرجت ما فيه..
وجاء فى (اللسان) : الزق : السقاء ، والزق من الاهب : كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه ...
انظر مادة ـ بزل ، زقق ـ فى : (لسان العرب ١٠/١٤٣ ، ١١/٥٢)
(المصباح المنير ١/٥٤) وايضا : (تاج العروس ٦/٣٧١ ، ٧/٢٢٦)

(٦) ن (بعض).

وان تمحق (١) عند خروجه حتى لم يمكن أخذه : ضمن (٢) ولم يقطع ، لأنه قد (٣) صار كالمستهلك في الحرز .

ز/٤٥ـ 

فصل

فاذا تقرر ما وصفنا (٤) ووجب (٥) عليه القطع (باخراج السرقة ، فان أعادها الى حرزها لم يسقط عنه القطع ولا) (٦) الضمان . (٧)

---

(١) قال الازهري : المحق : النقصان وذهاب البركة ....
وقال ابن الاعرابي : المحق : أن يذهب الشيء كله حتى لا يرى منه شيء ..
انظر مادة ـ محق ـ في (تهذيب اللغة ٤/٨٢) وايضا : (لسان العرب ١٠/٣٣٨) (تهذيب الصحاح ٢/٥٩٨) .

(٢) ن ، ج (يضمن) .

(٣) ج (قد) ساقطه .

(٤) ن (ما وصفناه) .

(٥) ج ، ن (وجب) .

(٦) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج) .

(٧) ج (والضمان) .
قال الشيرازي : فان أخرجه ، ولم يأخذ منه الآخر ، فرده الى الحرز : لم يسقط القطع ، لأنه وجب القطع بالاخراج ، فلم يسقط بالرد ...
انظر : (المهذب ٢/٢٧٩) وايضا : (تجريد المسائل اللطائف ٢١٩) (بحر المذهب ١٠/ل٦٣) ..

ويجب (١) على قول ـ أبي حنيفة ـ : أن يسقط عنه (٢) القطع والضمان . (٣)
وعلى قول ـ مالك ـ : أن يسقط عنه الضمان ، ولا يسقط القطع . (٤)
ـ وقد مضى الكلام في الضمان في الوديعة (٥) اذا تعدى فيها
ثم كف ـ وسيأتى الكلام مع أبي حنيفة في السرقة اذا وهبت (٦) له
بعد وجوب القطع . (٧)

---

(١) ك (ويجى) .

(٢) ج (عنه) ساقطه .

(٣) قال الامام السرخسي : واذا ردت السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ، ثم رفع اليه : لم يقطع ، لأن توبته قد تحققت برد المال . وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه ، ففي الصغرى أولى ، ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور السرقة عنده ، ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه ، لأن السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة في المال ، ولا خصومة بعد استرداد المال ، ولأنا قد بينا أن الخصومة شرط ، وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع ...
أنظر : (المبسوط ١٧٦/٩) وايضا : (شرح فتح القدير ٢٥٥/٤) .
(الهداية ١٢٨/٢) (مختصر الطحاوى ٢٧١) .

(٤) قال الشيخ الدسوقي : فالمدار في القطع على اخراج النصاب من الحرز ، حتى ان السارق لو أخرج النصاب من الحرز ، ثم عاد به فأدخله فيه : فانه يقطع .
انظر : (حاشية الدسوقي ٣٠٠/٤) ..

(٥) ن ، ج (في الوديعة) ساقطه .

(٦) ن (وهب) .

(٧) انظر صفحة (٦٠١) .

٤٦ـ 

قال الشافعي :ولو كانوا ثلاثة فحملوا متاعا ،وأخرجوه (١) معا ،فبلغ ثلاثة أرباع دينار: قطعوا ، وان نقص شيئا : لم يقطعوا ٠ (٢)

وصورتها : فى ثلاثة اشتركوا فى نقب حرز ، وحملوا بينهم (٣) ما سرقوه مشتركين فى حمله ، فان بلغت قيمته ثلاثة نصب ،وكانت حصة كل واحد منهم نصابا : قطعوا ـ اجماعا ـ سواء خف أو ثقل ٠(٤)

وبه (٥) قال : أبو حنيفة ٠(٦)

---

(١) ن (فأخرجوه)٠

(٢) انظر: (مختصر المزنى ٢٦٣/٨)٠٠

(٣) ج (ما بينهم)٠

(٤) قال الامام الشافعى : ولو أن نفرا حملوا متاعا من البيت ، والمتاع الذى حملوه معا ، فان كانوا ثلاثة ،فبلغ ثلاثة أرباع دينار: قطعوا ، وان لم يبلغ ذلك: لم يقطعوا ٠٠٠٠

ولو حملوه متفرقا : فمن أخرج منه شيئا يساوى ربع دينار: قطع ،ومن أخرج مالا يساوى ربع دينار : لم يقطع ٠٠

انظر: (الام ١٤٩/٦)٠٠٠

(٥) ن (فيه)٠

(٦) قال المرغينانى : واذا اشترك جماعة فى سرقة ، فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم : قطع ،وان أصاب أقل : لا يقطع ، لان الموجب سرقة النصاب ، ويجب على كل واحد منهم بجنايته ، فيعتبر كمال النصاب فى حقه ٠٠

انظر: (الهداية ١١٩/٢) وايضا : (مختصر الطحاوى ٢٧٠) (اللباب ٢٠٢/٣) (الاختيار ١٠٥/٤) (شرح فتح القدير ٢٢٥/٤)٠٠٠

وقال مالك : ان كان ثقيلا لا يقدر أحدهم على حمله : (قطعوا ،وان كان خفيفا يقدر أحدهم على حمله :) (١) لم يقطعوا فى احدى الروايتين عنه (٢) . وقطعوا فى الرواية الثانية عنه كالثقيل . (٣)

استدلالا : مع عموم الكتاب والسنة بأمرين :

احدهما : أن قطع السرقة معتبر بشرطين :

(هتك الحرز) و (سرقة النصاب)

ثم ثبت أنهم لو (٤) اشتركوا فى هتك الحرز ، جرى على كل واحد منهم حكم المنفرد بهتكه ، كذلك اذا اشتركوا فى سرقة (٥) النصاب ، وجب أن يجرى على كل واحد منهم حكم المنفرد بسرقته .

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ك) .

(٢) ك زيادة : (كقولنا) .

(٣) قال الامام القرافى : اذا سرق جماعة ما تعاونوا على اخراجه من الحرز لثقله : قطعوا ، ان كان قيمته نصابا ، وان حملوه على ظهر احدهم فخرج به ، ولم يقدر على اخراجه الا برفعهم معه : قطعوا ، والاقطع الخارج به وحده ، لانه السارق ،ولم يقطع من أعانه ...

وان خرج كل واحد بشىء ، وهم شركاء فى الخرج : لم يقطع الا من اخرج نصابا .

قال ابن يونس : قال عبد الملك : ان خرجوا بالشىء الخفيف يحملونه كالثوب وفى قيمته لكل واحد ربع دينار : قطعوا ، أو أقل : لم يقطعوا ، لان كل واحد سرق دون النصاب ...

وقال مالك : قال اللخمى : وقيل الخفيف كالثقيل ....

انظر : (الذخيره ٦/ل٦٤) وايضا : (بداية المجتهد ٢/٤٨٤)

(مواهب الجليل ٦/٣٠٩) (اسهل المدارك ٣/١٨٣) ...

(٤) ن (لو أنهم) .

(٥) ك (شركة) .

والثاني : ان الواحد لو سرق نصابا مشتركا بين جماعة : قطع ، (وان سرق من كل واحد أقل من نصاب ، وجب) (١) اذا سرق (٢) الجماعة من الواحد نصابا ان (٣) يقطعوا ، وان سرق كل واحد أقل من نصاب ، اعتبارا بالقدر المسروق فى الموضعين ، لان سرقة الواحد من الجماعة كسرقة الجماعة من الواحد .

ودليلنا : هو أن سرقة كل واحد لم تبلغ (٤) نصابا ، فوجب أن لا يقطع كالمنفرد . ولان موجب السرقة شيئان : (غرم) و (قطع) ، ثم ثبت أن غرم كل واحد منهم معتبر بنفسه ، فوجب (٥) أن يكون قطعه معتبرا (٦) بنفسه . ولانه لما امتنع اذا سرق الواحد من ثلاثة أحراز نصابا أن يقطع ، ولا يبنى بعض فعله على بعض ، (كان امتناع قطع الثلاثة اذا سرقوا من حرز نصابا أولى ، ولا يبنى فعل بعضهم على بعض) (٧) ، لانه بأفعال نفسه أخص منه بأفعال غيره . (٨)

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج)

(٢) ج (وان سرق) .

(٣) ج ، ن (لم) .

(٤) ك (يبلغ) .

(٥) ك (وجب) .

(٦) ج (معتبر) .

(٧) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) .

(٨) قال القاضى أبو الطيب الطبرى : ودليلنا : قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا) . وكل واحد من هؤلاء لم يسرق ربع دينار ، وانما سرق أقل من ذلك فلم تقطع يده .
فان قيل : لا نسلم ان كل واحد منهم سرق أقل من ربع دينار ، بل سرق ربع دينار ، لان ما سرقه فقد سرقه كل واحد منهم .
فالجواب : ان هذا غلط ، لان ثلاثة لو سرقوا ربع دينار فما يختص كل واحد منهم انما هو ثلث الربع ، ولو كان ما سرقه كل واحد منهم ربع دينار كان =

فأما الجواب عن استدلاله (١) بهتك الحرز .

فهو : أن المقصود بهتكه الوصول الى السرقة ، وقد حصل هذا المقصود بالمشاركة (٢) كحصوله بالانفراد ، فاستويا .

والمقصود بالسرقة تملك المال المسروق ، والاشتراك فى النصاب مخالف للتفرد به (٣) ، فلذلك لم يقطعوا . (٤)

فأما الجواب عن السرقة من مال مشترك بين جماعة .

فهو : أن سرقته منهم بلغت نصابا ، فلذلك قطع، واذا اشترك الجماعة لم تبلغ سرقة أحدهم نصابا ،فلذلك لم يقطعوا .

= ما يسرقه الثلاثة : ثلاثة أرباع دينار ، فلما لم يبلغ المال ذلك دل على ان كل واحد منهم قد سرق أقل من الربع .

ولانه لو كان سرقة كل واحد منهم ربع دينار لوجب ان يغرموا اذا غرموا كل واحد منهم مقدار الربع ، وهذا لا يقوله أحد ...

ومن القياس : ان كل واحد منهم لم يسرق ربع دينار كاملا ، فلم يجب عليه القطع ، قياسا على حال الانفراد ...

انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٤٠)وايضا : (الشامل ٦/ل ١١٩) (البيان ١٠/ل ١٣١) ....

(١) ك (استدلالهم) .

(٢) ن (للمشاركة) .

(٣) ج (يخالف التفرد به) .

(٤) قال أبو الطيب الطبرى : أما الجواب عن قياسهم على الحرز .

فهو : انه لا يجوز اعتبار السرقة بهتك الحرز ، لان المقصود من هتك الحرز الوصول الى داخله ، وهذا المعنى يحصل فى حال الاشتراك كما يحصل فى حال الانفراد ، وليس كذلك السرقة ، فان المقصود منها الاستكثار =

٤٧ـ 

مسألــــة

قال الشافعي : وإن أخرجوه متفرقا (١) ، فمن أخرج شيئا يساوي ربــــع دينار : قطع ،وإن لم يساوي ربع دينار : لم يقطع ٠(٢)

وصورتها : في ثلاثة اشتركوا في النقب ، وتفرقوا في الاخذ ، فانفرد كــــل واحد منهم بأخذ شيء منه ٠ فلا يخلوا حالهم فيما أخذ كل واحد منهم ، من ثلاثة أقســـام :

احدها : ان يأخذ كل واحد منهم أقل من نصاب : فلاقطع (٣) عليــه٠ وفاقا مع مالك ، لافتراقهم في الأخــــذ ٠٠

= من المال ، وهذا المعنى يختلف بالاشتراك والانفراد ، لانه اذا انفرد بالسرقة حصل له جميع النصاب الذي سرقه ، ولو شاركه غيره لم يمكنــــه من أخذ جميعه وانما يقاسمه عليه ، فلما اختلف الغرض في ذلك جاز ان يختلف الحكم ٠٠

وفرق آخــر : وهو ان الحرز لا يتبعض ، فلذلك كمل في حق كل واحد مــــن السراق ، وجعل المشارك لغيره بمنزلة المنفرد ، وليس كذلك نصاب القطع فانه يتبعض فلم يكمل في حق كل واحد منهم ، فبطل اعتبار احدهما بالاخر٠٠

انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤٠)

(١) ن (منفردا)٠

(٢) انظر: (مختصر المزني ٨/٢٦٣)٠

(٣) ن (ولا قطــع)٠

والقسم الثاني : أن يأخذ كل واحد منهم (١) نصابا فصاعدا : فعليهم القطع جميعا (٢) .

والقسم الثالث : أن يأخذ بعضهم نصابا ، وبعضهم أقل من نصاب .

فمذهب الشافعي : أنه يقطع من بلغت سرقته نصابا ، (ولا يقطع من لم تبلغ سرقته نصابا) . (٣) وبه قال مالك . (٤)

وقال أبو حنيفة : أجمع ما أخذوه ، فان بلغ ثلاثة (٥) نصب (٦) : قطعتهم ، (وان كان فيهم من أخذ أقل من نصاب . وان لم يبلغ ما أخذوه ثلاثة نصب : لم أقطعهم) (٧) ، وان كان فيهم من أخذ (٨) نصابا . (٩)

---

(١) ج (منهم) ساقطه .

(٢) ك زيادة : (وغير اجماع)

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج) .
انظر: (البيان ١٠/ل ١٣١) (حلية العلماء ٢/ل ٢٣٠) (الشامل ٦/ل ١١٩) (تجريد المسائل ل ٢١٧) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤٠) ...

(٤) جاء في (أسهل المدارك) : ولو خرج كل واحد منهم حاملا لشيء دون الاخر وهم شركاء فيما أخرجوه : لم يقطع منهم الا من أخرج ما فيه ثلاثة دراهم .
وقال الدسوقي : ان ناب كل واحد نصاب : قطع ، استقل كل واحد باخراجه أم لا ، وان لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد أقل من نصاب ، فان استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما .
انظر: (اسهل المدارك ٣/ ١٨٣) (حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨) .
وايضا : (الكافي ٢/ ١٠٨٤) .

(٥) ن (ثلث) .

(٦) ج (أنصباء) .

(٧) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج) .

(٨) ن (يأخذ) .

(٩) قال الكاساني : وكذلك جماعة دخلوا دارا وأخرجوا من بيت من بيوتها =

احتجاجا : بان اشتراكهم فى النقب يوجب بناء أفعال (١) بعضهم على بعض .

وهذا خطاء من وجهين :

أحدهما : ان القطع تابع للضمان ، فلما أختص كل واحد منهم بضمان ما تفرد (٢) بأخذه ، وجب (٣) أن يختص بقطع ما تفرد (٤) بأخذه .

والثاني : أن القطع عقوبة على أخذ النصاب ، فلم يجز أن يسقط عن أخذ نصابا مع وجود شرطه فيه ، (ويجب على من أخذ أقل من نصاب مع عدم شرطه فيه) . (٥)

= المتاع مرة بعد أخرى الى صحن الدار ، ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم .
وان تفرق الاخراج ، يعتبر كل واحد بنفسه ، لان الاخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة ، فاذا تفرق فهو سرقات ، فكان كل واحد معتبرا بنفسه .
انظر : (بدائع الصنائع ٤٢٥٣/٩) وايضا : (اللباب ٢٠٢/٣) (الاختيار ١٠٥/٤) ....
= ما تقدم نقله هو ما وقفت عليه من مذهب الأحناف .... ولم أقف على قول لهم يطابق ما ذكره المؤلف ...
ويبدو ـ والله اعلم ـ ان الماوردى قد وقف على رواية اخرى للامام أبي حنيفة .

(١) ن ،ج (أفعال) ساقطه .
(٢) ج (ما انفرد) .
(٣) ج (فوجب) .
(٤) ن ،ج (ما انفرد) .
(٥) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) .

٤٨ ـ مسألـــة

قال الشافعي : ولو نقبوا معا ثم أخرج بعضهم ، ولم يخرج بعض : قطـــع المخرج خاصة . (١)

وصورتها : في ثلاثة اشتركوا في النقب ، وانفرد أحدهم (٢) بالاخذ (٣) فالقطع واجب (٤) على من انفرد (٥) بالأخذ دون من شارك فـــي النقب ولم يأخذ ، سواء دخلوا الحرز أو لم يدخلوا (٦) ، تقاسمـــوا بالسوية (٧) أو لم يقتسموا بها (٨).

وقال أبو حنيفة : القطع واجب على جميعهم ،يستوى فيه من أخذ ومن لم يأخـذ ، اذا كانت السرقة (٩) لو فضت عليهم بلغت حصة كل واحد منهم نصابـــا ، ولو نقصت (١٠) حصته من النصاب (١١) لم يقطع واحد منهم .

وهكذا نقول (١٢) في قطاع الطريق : أن العقوبة تجب على من باشـــر ،

---

(١) انظر: (مختصر المزني ٨/ ٢٦٣).

(٢) ج (واحد).

(٣) ن (بالنقب).

(٤) ن (والقطع واجب به).

(٥) ك ، ن (تفرد).

(٦) ك (يدخلوه).

(٧) ج (السرقة) ن (بالسرقة).

(٨) ج (أو لم يتقاسموها).

(٩) ج (الصدقة).

(١٠) ن (وان نقصت).

(١١) ن (حصة النصاب) ك (حصته عن النصاب).

(١٢) ك (وكذلك القول).

وعلى من لم يباشر (١) اذا كان ردا .

أحتجا بأمريـــن :

أحدهما : أن الحاضر معين (على الآخذ) (٢) بحراسته ، فصار بالمعونة كالمباشر (٣) لأخـذه .

والثاني : أنه لما اشترك في الغنيمة من باشر القتال ومن لم يقاتل ، لانـه بالحضور كالمباشر ، وجب أن يشترك في القطع من باشر السرقة ومـــن لم يباشر ، لأنه بالحضـور كالمباشـر . (٤)

---

(١) ن ، ج (وعلى من لم يباشر) ساقطه .

(٢) ج (للأخر) ن (على الأخر) .

(٣) ن (كالمباشـرة) .

(٤) قال السرخسي : وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجـل منهم ، فكان هو الذى خرج به ، وقد خرجوا معه أو بعده في فوره ، أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم ....

ففي القياس : يقطع الحمال وحده ، وهو قول زفـر والشافعي ....

وفي الاستحسان : عليهم القطع ، وهو قول علمائنا الثلاثة .....

وجـه القياس : أن فعل السرقة انما يتم من الحمال باخراج المتاع ، فأمـــا الاخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما ، فلا يلزمهم القطع .

وبيان ذلك : أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ، ومن طريـق الحكـم المتاع فـي يد الحمال ، حتى لو نازعوه كان القول قوله ، ويده معتبرة فـي ايجاب القطع عليه ، ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب القطـع على الآخرين ، بخلاف ما اذا حملوه على ظهر الدابة ، لان فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافا الى سوق الدابة ، فكانوا مخرجين له ، ولانـه لايد للدابة على المتاع ، فيبقى في يد الاخذين حكما الى ان أخرجـوه على ظهر الدابة ...

ودليلنا : قول الله تعالى : (وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) .(١) (فلم يجز ان يجازى غير الآخذ بما يجازى به الآخذ) (٢) .

ولان المعين على فعل (٣) المعصية لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية ، كالمعين على القتل لا يستوجب قصاص القاتل ، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزانى ، كذلك المعين على السرقة لا يستوجب قطع السارق ، وهو انفصال عن احتجاجه الاول .

ولان قطع السرقة معتبر بشرطين : (هتك الحرز) و (اخراج السرقة) فلما كان لو شارك فى اخراجها ولم يشارك فى هتك حرزها (لم يقطع ، فأولى)(٤) اذا شارك فى هتك حرزها ولم يشارك فى اخراجها أن لا يقطع ، لان أخراجها أخص بالقطع من هتك حرزها .

= وجه الاستحسان : انهم اشتركوا فى هتك الحرز ، وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم القطع ، كما لو أخرجوه على ظهر الدابة ...

وهذا لأن هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق ، أن يباشر حمل المتاع واحد منهم ، وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم ، فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للحد عنهم ...

والمسئلة مع الشافعى - رحمه الله - انما تنبنى على الردء فى قطع الطريق ، أنه هل تلزمه العقوبة على ما نبينه ؟ فان الآخرين كالردء للحمال ..

انظر: (المبسوط ٩/١٤٨) وايضا : (شرح فتح القدير ٤/٢٤٤) (تبيين الحقائق ٣/٢١٤) (حاشية ابن عابدين ٤/٨٩) ...

(١) سورة الشورى الاية (٤٠) .

ج جاء قوله تعالى : (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ - فاطر آية ١٨ -) .

(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) .

(٣) ج (فعل) ساقطه .

(٤) ج (لا قطع عليه ، كذلك) .

ولانه لو وقف خارج الحرز لم يقطع وان كان عونا ، لانه لم يخرجها ، كذلك لا يقطع وان دخل ، لأنه غير مخرج لها في الحالين .

واما مال الغنيمة : فلما كان فيها (١) الخمس (٢) يستحقه من لم يشهدها ، جاز أن يفرق على من شهدها (٣) وان لم يباشر أخذها ، وخالف قطع السرقة في سقوطه عمن لم يشهد ، فسقط عمن شهد اذا لم يباشر .

٤٩ـ 

مسألة

قال الشافعي : وان سرق ثوبا فشقه أو شاة فذبحها في حرزها ، ثم أخرج ما سرق ، فان بلغ ربع دينار : قطع ، والا لم يقطع . (٤)

اما الثوب : اذا شقه في الحرز ثم أخرجه ، فعليه ارش شقه ، ثم ينظر في قيمته عند اخراجه :

فان بلغت ربع دينار : قطع .

---

(١) ن ،ج (فيها) ساقطه .

(٢) ك (خمس) ن (في خمس) .

(٣) ن (شهد به) .

(٤) انظر: (مختصر المزني ٨/٢٦٣) .

وان كان (١) أقل من ربع دينار ، ويبلغ (٢) مع أرش الشق (ربع دينار: لم يقطع ، لان أرش الشق) (٣) مستهلك فى الحرز ، فصار كالداخل الى الحرز اذا أكل طعاما فيه ضمنه (٤) ، ولم يقطع به (٥) .

وقال أبو حنيفة فى (الثوب اذا شقه) : ان مالكه بالخيار بين تركه عليه وأخذ قيمته منه ، وبين أخذه منه وأخذ أرشه – كما قاله فى الغاصب – فان أخذه وأرشه : قطع ، اذا بلغت قيمته مشقوقا (٦) نصابا (٧) – كما قلناه – .

وان تركه عليه وأخذ منه قيمته : لم يقطع ، لانه يجعله مالكا له (٨) عند شقه ووقت (٩) اخراجه فلم يقطع فى ملكه . (١٠)

– والكلام معه فى أصلها قد مضى –

---

(١) ك ، ن (كانت) .

(٢) ك (وتبلغ) ن (ويلغ) .

(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) .

(٤) ك (فيضمنه) .

(٥) ج ، ن (لـه) .

(٦) ج (مشقوقا) ساقطه .

(٧) ج زيادة (وهو مسروق) .

(٨) ن ، ج (له) ساقطه .

(٩) ك (وقبل) ن (وقت) .

(١٠) قال الامام الطحاوى : ومن سرق ثوبا ولم يخرجه من حرزه حتى شقه بنصفين ، فانه ان كان يساوى بعد شقه اياه ما يجب فيه القطع : قطع ، اذا طلب ذلك رب الثوب ، ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان ....
وان كان لا يساوى ذلك : لم يقطع ، وكان رب الثوب بالخيار ، ان شاء أخذ ثوبه مشقوقا وضمن الجانى قيمة ما نقصه ، وان شاء سلم ثوبه الى الجانى وضمنه قيمته صحيحا .

فصل

أ/ ٤٩ ـ

وأما الشاة : اذا ذبحها فى الحرز وأخرجها مذبوحة وقيمتها (١) ربـع دينار : قطع ، وضمن (ارش ذبحها) (٢)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع ، لأنها قد صارت بعد الذبح طعاما رطبا . (٣)

بناء على أصله : فى سقوط القطع فى الطعام الرطب .

ـ وقد تقدم فيه الكلام ـ

= وان قال رب الثوب : أنا أضمن الجانى قيمة ثوبى صحيحا وأسلم اليـه ثوبى ، وقيمة ثوبه مشقوقا ما يجب فيه القطع ، كان له ذلك ، ورفـع بذلك القطع عن السارق ....

وهذا كله قول أبى حنيفة ـ رضى الله عنه ـ

وأما فى قول أبى يوسـف ، وقياس قول محمد ـ رضى الله عنهما ـ : فانـه لا يقطع فى شىء من ذلك ، لأن السارق لم يخـرج السرقة من حرزهـا حتى وجب عليه ضمانها ـ وبه نأخـذ ـ .

انظر : (مختصر الطحاوى ٢٧٤) وايضا : (البحر الرائق ٥/ ٧١) (شرح فتح القدير ٤/ ٢٦٤) (حاشية ابن عابدين ٤/ ١١١)

(١) ك (قيمتها) .

(٢) ج (ارشها) ن (ارشها ارش ذبحها) .

انظر : (البيان ١٠/ل ١٣٩) (الشامل ٦/ل ١٢٠) (بحر المذهب ١٠/ل ٦٥) .

(٣) قال الامام السرخسى : واذا سرق شاة ، فذبحها فى الدار وأخرجها : =

ولو كانت قيمة الشاة قبل الذبح أقل من ربع دينار ، فزادت بالذبح (١) حتى بلغت ربع دينار ، ثم أخرجها ، ففي قطعه وجهان محتملان :

احدهما : يقطع ، لان الزيادة للمالك (٢) دون الذابح (٣) .

والوجه الثاني : لا يقطع ، لحدوثها بالذبح فلم يستقر (٤) للمالك عليها يد . (٥)

وهكذا : لو سرق لحما فطبخه (٦) ، أو دقيقا فخبزه ، أو دبسا فعصده ، (٧) وأخرجه ، وقد بلغت قيمته بالصنعة نصابا ، وكانت قبل الصنعة أقل من نصاب ، كان قطعه على ما ذكرنا من الوجهين المحتملين .

= فلا قطع عليه ، لانها صارت لحما ، واللحم مما يتسارع اليه الفساد ، واتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع .

وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: لهذه العلة ، ولثبوت حق التضمين للمالك ، فان له أن يضمنه قيمة الشاة ، ويملك ذلك اللحم .

انظر: (المبسوط ١٦٥/٩) وايضا : (مختصر الطحاوى ٢٧٤) (مجمع الانهر ٦٣٦/١) (شرح فتح القدير ٢٦٦/٤) ...

(١) ن (فزاد به الذبح).

(٢) ج ،ن (للمال).

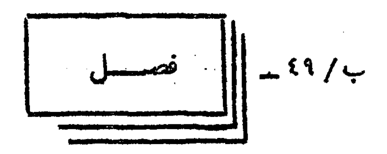
(٣) ج ،ك (الذبح).

(٤) ج ،ن (تستقر).

(٥) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٦٥).

(٦) ج (فطبخها) ن (طبخه).

(٧) ج (فعصدها) ك (فعقده) .

ب/٤٩ـ

فصل

ولو أخذ جلد (١) ميتة في الحرز ، ودبغه (٢) فيه ، وأخرجه مدبوغا وقيمته ربع دينار ، فقد اختلف قول (٣) الشافعي في بيع (٤) جلد الميتة بعد دباغته.(٥)

فمنع منه في القديم ، واسقط الغرم عن (٦) مستهلكه ، فعلى هذا : لا قطع عليه ، كما لو أخرجه من الحرز قبل دباغته (٧).

واجاز بيعه في الجديد ،وأوجب (٨) غرم قيمته على مستهلكه ، فعلى هذا : لو دبغه مالكه : قطع فيه ، وان دبغه السارق بنفسه (٩) ففي قطعه ما قدمناه من الوجهين .(١٠)

---

(١) ن ،ج (قال الشافعي : ولو أخذ جلد).
(٢) ج (فدبغه).
(٣) ن (قول) ساقطه .
(٤) ك (بيع) ساقطه .
(٥) ج ،ن (دباغه).
(٦) ن (في).
(٧) ج ،ن (دباغه).
(٨) ن (فأوجب).
(٩) ج ،ن (بنفسه) ساقطه .
(١٠) قال الشيرازي : اذا طهر الجلد بالدباغ جاز الانتفاع به لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (هلا أخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به). وهل يجوز بيعه ؟ فيه قولان :
قال في القديم : لا يجوز ،لأنه حرم التصرف فيه بالموت ، ثم رخص بالانتفاع فيه ، فبقي ما سوى الانتفاع على التحريم .. =

جـ/ ٤٩ ـ **فصل** (١)

ولو كان السارق مجوسيا فذبح الشاة في حرزها وأخرجها : ضمن قيمتها ولم يقطع ، لأنها ميتة لا يستباح أكلها .(٢)

فلو كان (٣) عليها صوف : فان صح ما حكاه ابراهيم البلدى (٤) ، عن المزنى (٥) : ان الشافعي رجع عن تنجيس شعر الميتة : قطع فيه ، اذا بلغت قيمته (ربع دينار) .(٦)

= وقال في الجديد : يجوز ، لأنه منع من بيعه لنجاسته ،وقد زالت نجاسته فوجب أن يجوز البيع كالخمر اذا تخللت ....

قال النووى في (المجموع) : هذان القولان في صحة بيع جلد الميتة بعد الدباغ ، مشهوران ، والصحيح منهما عند الاصحاب : هو الجديد ، وهو صحته .... وبه قال أبو حنيفة وجمهور العلماء .

انظر: (المهذب ١/ ١٠) (المجموع ١/ ٢٨٧) ...

(١) ج (فصل) ساقطه . ن (مسألة قال الشافعي :) .

(٢) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٦٥) .

(٣) ن ،ج (ولو كان) .

(٤) أبو محمد ابراهيم بن محمد البلدى .

ذكره العبادى في طبقاته ، وجعله من الطبقة الثانية الذين أدركوا المزني وغيره من أصحاب الشافعي وانفردوا بروايات .. قال السبكي : والرجل معروف الاسم بين المتقدمين ، لا ينبغى انكاره ، غير أن ترجمته عزيزة ، لم أجدها الى الان .... قال الاسنوى : لم أقف له على تاريخ وفاة .. انظر ترجمته في : (طبقات الاسنوى ١/ ٢١٦) (طبقات السبكي الكبرى ٢/ ٢٥٥) (طبقات العبادى ٤١) (تهذيب الاسماء ـ القسم الاول ـ ١/ ١٠٥) .

(٥) ن ،ج (عن المزني) ساقطه .

(٦) ج (نصابا) .

وان لم يصح ما حكاه : فلا قطع فيه (١) ، لأنـه نجس لا قيمة له .(٢)

---

(١) ج ، ن (فيه) ساقطه .

(٢) قال الشيرازى : كل حيوان نجس بالموت نجس شعره وصوفه على المنصوص .
وروى عن الشافعى ــ رحمه الله ــ : أنه رجع عن تنجيس شعر الآدمـى .
واختلف اصحابنا فى ذلك على ثلاث طرق :
فمنهم : من لم يثبت هذه الرواية ، وقال : ينجس الشعر بالموت ــ قولا واحدا ــ لأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة فينجس بالموت كالأعضاء .
ومنهم : من جعل الرجوع عن تنجيس شعر الآدمى رجوعا عن تنجيس جميـــع الشعور ، فجعل فى الشعور قولين :
احدهما : ينجس ، لما ذكرناه .
والثانى : لا ينجس ، لأنه لا يحس ولا يتألم فلا تلحقه نجاسة الموت .
ومنهم : من جعل هذه الرواية رجوعا عن تنجيس شعر الآدمى خاصة ، فجعـل فى الشعور قولين :
أحدهما : ينجس الجميع ، لما ذكرناه .
والثانى : ينجس الجميع الا شعر الآدمى فانه لا ينجس ، لانه مخصـوص بالكرامة و لهذا يحل لبنه مع تحريم أكلـــه ..
قال النووى : قال القاضى أبو الطيب وآخرون : الشعر والصوف والوبر والعظم ، والقرن والظلف تحلها الحياة وتنجس بالموت ــ هذا هو المذهب ــ وهو الذى رواه البويطى والمزنى والربيع المرادى وحرملة ....
وروى ابراهيم البليدى ، عن المزنى ، عن الشافعى : أنه رجع عن تنجيس شعر الآدمى ...
وقال صاحب (الحاوى) : الشعر والوبر والصوف ينجس بالموت ، هذا هـــو المروى عن الشافعى فى (كتبه) والذى نقلـه عنه جمهور أصحابه : البويطى والمزنى والربيع المرادى ، وحرملة وأصحاب القديم ...
انظر: (المهذب ١/١١) (المجموع ١/٢٩٠) ...

٥٠ـ  مسألـــة

قال الشافعي : ولو كانت قيمة ما سرق ربع دينار (ثم نقصت القيمة ، فصارت أقل من ربع دينار) (١) ، ثم زادت القيمة ، فانما أنظر الى الحـــال التى خرج بها (٢) من الحرز . (٣)

ـ وهذا كما قال ـ

قيمة السرقة فى القطع معتبرة بوقت (٤) اخراجها ، فان بلغت نصابـــا ثم نقصت عن النصاب بعد اخراجها : قطع ، ولم يسقط عنه القطـــع بنقصان القيمة ، سواء نقصت قيمتها لنقصان عينها أو لنقصان سعرهـــا .

وقال أبو حنيفة : ان كان لنقصان عينها : قطع، وان كان لنقصان سعرها (٥) لم يقطـــع .

استدلالا : بأن ما منع من وجوب القطع عند اخراجها منع منه عند (٦) حدوثه بعد اخراجها ، كما لو ثبت باقرار أو بينة (٧) أنها ملك لسارقها .

ولان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين ، وما لم يضمنه لم يقطع فيه كنقصانه (٨) قبل اخراجـه .

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) .

(٢) ك (خرج به) ج (أخرجها فيها) .

(٣) انظر : (مختصر المزنى ٢٦٣/٨) .

(٤) ن ،ج (وقت) .

(٥) من قوله : (وقال أبو حنيفة ...) ساقط فى (ن ،ج) .

(٦) ك (عند) ساقطه .

(٧) ن (وبينة) .

(٨) ج (كنقصانه) ساقطه . ن (به كنقصانـه) .

ولان ما طرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه يجرى فى سقوط الحد مجرى
وجوده عند وجوبه ، كالقاذف (١) اذا زنا بعد (٢) قذف (٣) المقذوف ،
سقط به الحد عن القاذف (٤) كما لو زنا عند قذفه . (٥)

---

(١) ك (كالقذف) .

(٢) ن ، ك (بعده) .

(٣) ن ، ك (قذف) ساقطه .

(٤) ج (عن القاذف) ساقطه .

(٥) قال ابن الهمام : وكذلك اذا نقصت قيمتها : أى قيمة السرقة ، أى العين المسروقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة : لا يقطع فى ظاهر المذهب ...

وعن محمد : يقطع ، وهو قول زفر ، وباقى الائمة الثلاثة ، اعتبارا بالنقصان فى العين ، فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء ، والباقى منها لا يساوى عشرة : يقطع بالاتفاق ، فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ....

ولنا : أن كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كما له عند الامضاء لما ذكرنا أنه من القضاء ، وهو منتف فى نقصان القيمة ، بخلاف نقصان العين ، لأن ما استهلكه مضمون عليه ، فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا ، بعضه دين وبعضه عين ..

بخلاف نقصان السعر : فانه لا يضمنه ، لأنه يكون لفتور الرغبات ، وذا لا يكون مضمونا على أحد ، فلم تكن العين قائمة حقيقة ومعنى ، فلم يقطع ، وصار كما لو كان السارق استهلكه كله ، فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ، ثم يسقط ضمانه ...

انظر : (شرح فتح القدير ٤/٢٥٧) وايضا : (حاشية ابن عابدين ٤/١٠٩) (بدائع الصنائع ٩/٤٢٥٥) (البحر الرائق ٥/٧٠) ...

ودليلنا : مع عموم الكتاب والسنة ، أنه نقصان حدث بعد وجوب القطع ، فوجب أن لا يسقط به القطع كنقصان (١) العين .

فان قيل : نقصان عينه (٢) مضمون : فيقطع فيه ، ونقصان سعره (٣) غير مضمون : فلم يقطع فيه .

قيل : نقصان السعر (٤) مضمون مع التلف ، فأشبه نقصان عينه المضمونة بالتلف ، فاستويا .

ولان (٥) القدر شرط في وجوب القطع ، فوجب أن يكون نقصانه بعد وجوب القطع غير مؤثر في اسقاطه ، قياسا على خراب الحرز .

ولان (٦) قدر النصاب (٧) اذا اختلف في حال وجوب القطع ، وحال استيفائه ، وجب أن يكون الاعتبار بحال وجوبه دون استيفائه ، أصله (٨) اذا كان ناقصا عند الاخراج (وزايدا بعد الأخراج) (٩) .

ولان الحدود معتبرة بحال (١٠) الوجوب دون الاستيفاء ، كالبكر اذا زنا فلم يحد حتى أحصن ، والعبد اذا زنا فلم يحد حتى أعتق ، كذلك السرقة .

---

(١) ك ، ن (لنقصان) .

(٢) ج (السعر) ن (الشعر) .

(٣) ن (شعره) .

(٤) ن (الشعر) .

(٥) ج (والان) .

(٦) ك (لان) .

(٧) ن (النقصان) .

(٨) ج ، ن (أصله) ساقطه .

(٩) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج) .

(١٠) ك ، ن (عند) .

وتحريره (١) قياسا : أنه حد ، فوجب أن يعتبر بحال وجوبه دون استيفائه كالزنا . (٢)

فاما الجواب عن قياسهم ،بأن (٣) ما منع من وجوب القطع عند اخراجها ، منع من حدوثه بعد اخراجها ..

فهو : أنه منتقض بخراب الحرز ، يمنع من وجوب القطع اذا كان خرابا عند اخراجها ،ولا يمنع منه اذا حدث خرابه بعد اخراجها .

ثم المعنى (٤) في الأصل ،اذا ثبت أنه مالك للسرقة (٥) ، هو : أنه يستدل بذلك على ملكه لها عند اخراجها ،فلذلك لم يقطع ، واذا (٦) حدث نقصها لم يستدل به على نقصها عند اخراجها : فلذلك قطع .

واما الجواب عن استدلالهم بأن نقصان السعر لا يضمن .

فهو : ما قدمناه من ضمانه مع تلف العين ، لانه (٧) يضمنها أكثر ما كانت قيمةً من وقت السرقة الى وقت التلف . (٨)

---

(١) ج (تحريره) .

(٢) انظر: (النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٧٨) (البيان ١٠/ل١٣٩) (نهاية المطلب ١٩/ل٧٩) (الشامل ٦/ل١٢٠) .

(٣) ج (أن) .

(٤) ك (المعين) .

(٥) ج ،ن (السرقة) .

(٦) ن (اذا) .

(٧) ن (لأنها) .

(٨) انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل١٤٢) (بحر المذهب ١٠/ل٦٥) (النكت ل ٢٧٨) (الشامل ٦/ل١٢٠) .

واما الجواب عن استدلالهم ، بأن (١) ما يطرأ بعد الحرز كالموجود فـي الحرز ،فهو : انتقاضه بخراب الحرز ، ثم الممنى فى زنا المقذوف بعد قذفه أنه دل حدوثه (على انتفاء عفتـه) (٢)٠

وتقدم نظائره ــ والله أعلـــم ــ

٥١ ــ 

قال الشافعي : ولو وهبت (٣) له لم أدرأ (٤) بذلك (عنه الحد)٠(٥)

ــ وهذا (٦) كما قـــال ــ

اذا ملك السارق السرقة بعد اخراجها من حرزها (٧) ، (اما بهبة أو ابتياع أو ميراث : لم يسقط عنه القطع) (٨) ٠

وقال أبو حنيفة : يسقط عنه ٠(٩)

---

(١) ن ،ج (أن)٠
(٢) ن ،ج (يدرؤها عنه)٠
(٣) ن ،ج (وهب)٠
(٤) ج (يدراء) ن (أدرى)٠
(٥) ج (عن السارق القطع)٠
انظر: (مختصر المزنى ٢٦٤/٨)٠
(٦) ن (وهكذا)٠
(٧) ج زيادة :(لم يسقط بذلك الحد)٠
(٨) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) وعنه (ووجب القطع)٠
(٩) ك (وقال أبو حنيفة : يسقط عنه) ساقطه٠

استدلالا : بأنه لما منع ملكه للسرقة عند اخراجها من وجوب القطع ، (وجب أن يمنع حدوث ملكه بعد اخراجها من استيفاء القطع) (١) لئلا (٢) يصير مقطوعا بملكه ، ولا يجوز ان يقطع أحد في ملكه .

ولان ما طراء قبل (٣) استيفاء القطع بمثابة وجوده (٤) عند وجوب القطع ، كالجحود وفسق الشهود .

ولان مطالبة الخصم شرط في وجوب القطع ،وقد زالت مطالبته بزوال ملكه ، فسقط شرط (٥) الوجوب . (٦)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في (ن) .

(٢) ك (لان لا) .

(٣) ك (عند) ن (بعد) .

(٤) ج (وجوبه) .

(٥) ن (سبب) .

(٦) جاء في (غاية البيان) :

ولنا : ان الامضاء من القضاء في باب الحدود ، بدليل الجرح الحادث كالكفر والعمى ونحو ذلك بعد القضاء قبل الامضاء ، والملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء ... لان القاضي لما لم يمضي صار كأنه لم يقضي ، فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء ، وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله : قضيت ، بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا ....

ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه ، فلا يجوز ان يقطع الانسان في ملك نفسه ...

ولان السبب الطارئ في الحدود يجعل كالموجود في الابتداء في حق الاسقاط لا في الايجاب ....

ودليلنا : مع عموم الكتاب ، ما رواه الشافعى ، عن مالك ، عن الزهرى ، عن صفوان بن عبد الله (١) بن صفوان (٢) أن صفوان بن أمية (٣) قيل له : (من (٤) لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة ، فنام فى المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به الى (٥) النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأمر به أن تقطع يده ، فقال صفوان : يارسول الله لم أرد (٦) هذا ، هو عليه صدقة ، فقال له النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ : فهلا (٧) قبل أن تأتينى به) . (٨)

فلم يسقط القطع عنه مع الصدقة بها عليه ، فدل على ان ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع .

فان قيل : انما قطعه لان الصدقة لم تتم الا بالقبض بعد القبول .

= الا ترى ان رجلا اذا قذف آخر فزنى المقذوف ، يسقط الحد عن القاذف ، فكذا فيما نحن فيه ، لما ملكه بعد القضاء صار كأنه كان مالكا وقت السرقة ، فصار شبهة : فسقط الحد ، كما لو أقر بالمسروق للسارق ، وكما اذا قامت البينة انه للسارق ....

انظر : (غاية البيان ٧/ل ١٠) (وايضا : (وسائل الائتلاف ل ١١٠) (المبسوط ٩/١٨٦) (الهداية ٢/١٢٨) (مختصر الطحاوى ٢٧١)

(١) ك (عبيد الله) .

(٢) ج ،ن (بن صفوان ابن أمية) .

(٣) ن (أن صفوان بن أمية) ساقطه .

(٤) ك (انه من) .

(٥) ن (الى) ساقطه .

(٦) ك (انى لم أرد) .

(٧) ج (هل لا) .

(٨) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٤٤) .

قيـل : لوكان لهذا (١) لبينه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولما قال :

(هلا قبل أن تاتيني بـه) •

فان قيل : فهذا يدل على أنطو ملكها قبل أن ياتيه (٢) به : سقط عنه (٣) القطع ،ولا تقولون (٤) به ، فصار دليلا عليكم •

قيـل : معناه : هلا سترت عليه قبل أن تأتيني به ولم تخبرني به ، فان (٥) ما لم يعلم به لم يجب (٦) استيفاؤه ،وقد روى ابن (٧) جريـج ، عن عمرو بن شعيب ،عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول اللـه ـ صلى الله عليه وسلمـ: (تعافوا (٨)عن الحدود فيمابينكم ، فمـا بلغني من حد فقد وجـب) • (٩)

---

(١) ن ،ج (هذا) •

(٢) ن ،ج (تأتيه) •

(٣) ن ،ج (عنه) ساقطه •

(٤) ك (ولا يقولون) •

(٥) ج (كان) •

(٦) ك (يجب عليه) •

(٧) ن (عن) •

(٨) ج (تغافلوا) •

(٩) الحديث رواه كل من : أبي داود ، والدارقطني ، وابن حزم ، وابن المنـذر ، والحاكم في (الحدود) والنسائي في (السرقة) والبيهقي في (الاشربة) من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ،عن أبيه ، عن جده ••••

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ••••

وقد وافقه الذهبي على التصحيح ••••

قال ابن حجر في (الفتح) : وسنده الى عمرو بن شعيب صحيح •••• =

ومن (١) القياس : ان ما حدث فى المسروق بعد وجوب القطع فيه ، لـم يمنع من استيفائه لنقصه أو تلفـه .

ولأن الهبة توجب سقوط المطالبة بالمسروق ، فوجب أن لا يمنع من استيفاء ما وجب فيه من القطع ، قياسا على رده (٢) والابراء منه .

ولأنه قطع وجب بالسرقة ، فلم يسقط بالهبة (كالسرقة فى الحرابة) (٣) .

ولانه ملك حدث بعد وجوب الحد ، فوجب أن لا يسقط به الحد ، قياسا على (٤) ما لو زنا (٥) بأمة ثم ابتاعها ، أو بحرة (٦) ثم تزوجها (٧) .

= ورواه الدارقطنى فى (الحدود) وعبد الرزاق فى (مصنفه) مرسلا ، من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (تعافوا بينكم قبل ان تأتونى فما بلغنى من حد فقد وجب) .

انظر : (سنن أبى داود ٢/٤٤٦) (سنن الدارقطنى ٣/١١٣) (المحلى ٥٨/١٣) (الاوسط ل ٢٨) (سنن النسائى ٨/٧٠) (المستدرك ٤/٣٨٣) (سنن البيهقى ٨/٣٣١) (التلخيص ـ للذهبى ـ ٤/٣٨٣) (فتح البارى ١٢/٨٧) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٢٩) .

(١) ج ، ن (فكان) .

(٢) ك (رده) ساقطه .

(٣) ج ، ن (قياسا على السرقة فى الحمام) .

(٤) ج ، ن (عليه) .

(٥) ج ، ن (لو زنا) .

(٦) ك (أوحرة) .

(٧) انظر : (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٣) (النكت ل ٢٧٨) (بحر المذهب ١٠/ل٨٤) (نهاية المطلب ١٩/ل٧٩) .

فأما الجواب عن قياسهم على ملكها (١) قبل اخراجها ،

فهو : أنه ملكها قبل وجوب القطع ، فصار كما لو ملك الأمة قبل وجوب الحد •

وأما الجواب عن جمعه بين (٢) ماطرأ وتقدم ،

فهو : انتقاضه بخراب (٣) الحرز ، ثم الفرق بينهما ما قدمناه.

وأما الجواب عن سقوط المطالبة (٤) ،

فهو : أن أصحابنا قد اختلفوا فيها على وجهين :

احدهما :ـ وهو قول أبى اسحاق المروزى ـ أنها ليست بشرط فى القطع (٥) فيسقط (٦) معه الاستدلال •

والوجه الثاني :ـ وهو قول الأكثرين ـ أنها شرط فى استيفاء القطع • (٧)

فعلى هذا : يسقط بها استفاؤه منه مع وجوبه ،كالحقوق التى ليس لها مطالب بها •

---

(١) ك (قياسه عليه لو ملكها) •

(٢) ن (غير) •

(٣) ج ،ن (وهو باسقاطه كخراب)

(٤) ج (عن سقوطه بالمطالبة) •

(٥) انظر: (البيان ١٠/ل ١٥٠) (تهذيب الأحكام ٤/ل ١٢١) (حلية العلماء ٢/ل ٢٣٢) •

(٦) ن ،ج (نسقط) •

(٧) ذهب الى هذا : الشيرازى ،والعمرانى ،وابن الرفعة •••
وصححه : الرافعى ،والنووى ••• وقال البغوى : وهو المذهب ••
قال الرويانى : وهذا اختيار ابى سلمة وابن الوكيل ،والقاضى أبى حامد ـ وهو الأصح ـ
انظر: (التنبيه ١٥٠) (البيان ١٠/ل ١٤٩) (كفاية النبيه ١٣ /ل ١٣١) (فتح العزيز ١٢/ل ١١٧) (روضة الطالبين ١٠/ ١٤٤) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢١) (بحر المذهب ١٠/ل ٨٤) •

٥٢ - مسألـة

قال الشافعي : وان سرق عبدا صغيرا لا يعقل أو أعجميا من حرز: قطـع،
وان كان يعقل : لم يقطع ٠(١) - وهذا صحيح -

ليس (٢) يخلوا حال العبد اذا سرق من أن يكون : في حرز أو في (٣) غير حرز ٠

فان كان في غير حرز (٤) : فلا قطع على سارقه ، صغيرا كان أو كبيرا ٠

وان كان في حرز : وحرزه اما أن يكون (في دار) (٥) مغلقة البـاب أو مع سيده ، فلا يخلوا حاله من احد (٦) أمرين :

أحدهما : أن يكون عاقلا مميزا ، يفرق بين أمر سيده وغير سيده ، فلا قطع على سارقه ، لان هذا يكون مخدوعا ولا يكون مسروقا ٠

والثاني : أن يكون صغيرا أو أعجميا ،لا يعقل عقل المميز (٧) ولا يفـرق بين أمر سيده (وغير سيده) (٨) فالقطع على سارقه واجب ٠(٩)

---

(١) انظر: (مختصر المزني ٢٦٤/٨)٠

(٢) ك ،ج (وليس)٠

(٣) ك (في) ساقطه ٠

(٤) ن (فان كان في غير حرز) ساقطه٠

(٥) ك (دارا)٠

(٦) ج (احد) ساقطه ٠

(٧) ن ،ج (المميز)

(٨) ك (وغيره)٠

(٩) انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١١٩) (الشامل ٦/ل ١٢٠) (البيان ١٠/ل١٤٣) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٥)٠

وبه قال : أبو حنيفة (١) ومالك (٢) ومحمد ٠ (٣)

وقال أبو يوسف : لا قطع عليه ،لأنه لما لم (٤) يقطع (٥) بسرقته اذا كان كبيرا ، لم يقطع به (٦) اذا كان صغيرا كالحر ٠ (٧)

وهذا خطأ : لانه حيوان مملوك لا تمييز له ، فوجب أن يقطع بسرقته كالبهيمة ٠ (٨)

---

(١) انظر: (شرح فتح القدير ٢٣١/٤) (مختصر الطحاوى ٢٧٣) (اللباب ٢٠٤/٣) (مجمع الانهر ٦٢٦/١) (حاشية ابن عابدين ٩٣/٤) ٠

(٢) انظر: (مواهب الجليل ٣٠٦/٦) (حاشية الدسوقى ٣٠٤/٤) (اسهل المدارك ١٨٧/٣) (الكافى ١٠٨٣/٢) ٠

(٣) انظر: (المبسوط ١٦٢/٩) (الذخيره فى فروع الحنيفة ٣/ل ٢٩١) (فتح المعين ٣٩٦/٢) (الهداية ١٢١/٢) ٠

(٤) ج (ما لم) ٠

(٥) ن (يقطعه) ٠

(٦) ن (بهذا) ٠

(٧) ك ، ج (كالحرز) ٠

انظر: (بدائع الصنائع ٤٢٢٩/٩) (الاختيار ١٠٨/٤) (البحرالرائق ٥٩/٥) (تبين الحقائق ٢١٧/٣) ٠

(٨) قال الامام أبو الطيب الطبرى :

ودليلنا : انه مال مملوك ،فجاز ان يقطع سارقه ، قياسا على سائر الاموال ٠٠

وايضا : فانه حيوان مملوك ،فجاز ان يقطع بسرقته ، قياسا على سائر الحيوانات المملوكة ٠٠

فاما الجواب عن قياسه على العبد الكبير ، فهو : ان العبد الكبير الذى ليس بأعجمى لا يتصور سرقته ، لانه اذا استدعى الى موضع كذا ، =

أ/ ٥٢ ـ



فصـــل

فأما الحر اذا سرق فلا قطع على سارقه ٠(١)

وقال مالك : يقطع ، لعموم قول الله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) ٠ (٢)

ولانه حيوان لا يميز ، فوجب أن يقطع سارقه كالعبـــد ٠

ولانه لما قطع بسرقة ماله كان أولى أن يقطع بسرقة نفسه ٠ (٣)

ودليلنا : حديث عائشة ــ رضى الله عنها ــ أن النبى ــ صلى الله عليـــه وسلم ــ قال : (القطع فى ربع دينار) ٠ (٤) ومعناه : ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، وليس الحر (٥) واحدا منهما : فلم يقطـــع بسرقته (٦) ٠

= فمضى ، فان ذلك خدعة وليس بسرقة ،فلذلك لم يقطع بها ،ويخالف الصغيـر فانه مملوك يتصور سرقته ، فجاز ان يقطع بها ٠

واما الجواب عن قياسه على الحر ، فهو : ان الحر ليس بمملوك فلم يقطـــع به ، وفـــى مسئلتنا بخلافه ،والذى يدل على الفرق بينهما : ان الحـــر لا يضمن باليد ،والعبد يضمن باليد ، فبطل ما قالوه ٠٠٠

انظر : (شرح مختصر المزنى ٩ /ل ١٤٣) ٠٠

(١) انظر : (فتح العزيز ١٢/ل ١٠٨) (بحر المذهب ١٠ /ل ٦٨) (الشامل ٦ /ل ١٢٠) (تجريد المسائل ل ٢١٧) ٠

(٢) سورة المائدة الاية (٣٨) ٠

(٣) انظر : (المدونة ٦ /٢٨١) (مواهب الجليل ٦ /٣٠٦) ٠

(٤) تقدم تخريج الحديث صفحة (٤٦٥) ٠

(٥) ن (الخبر) ٠

(٦) ج ،ن (فيه) ٠

ولانه حيوان لا يضمن باليد فلم يجب فيه القطع كالكبير .

ولانه ليس بمال ، فلم يقطع فيه كالخمر والخنزير .

وبهذه الأدله خصصنا (١) عموم الاية .

وقياسه على العبد : منتقض بالكلب والخنزير .

ثم المعنى فى العبد : أنه مال ، وليس الحر مالا . (٢)

ب/ ٥٢ ـ 

فان سرق حرا (٣) صغيرا ، وعليه حلى وثياب ، فعلى ضربين :

احدهما : أن يكون الحلى والثياب للصبى من (٤) ملابسه ، ففى (٥) وجوب قطعه لأجل الحلى والثياب وجهان :

احدهما :ـ وهو قول أبى (٦) على بن أبى هريرة ـ يقطع اذا تناوله من حرز الصبى ، وحرز الصبى (٧) : أن يكون فى دار أو على بابها ، بحيث يرى (٨) .

---

(١) ن (تخصصنا) .

(٢) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٣) (البيان ١٠/ل١٤٣) (بحر المذهب ١٠/ل٦٨) .

(٣) ج (حرا) ساقطه .

(٤) ن (بين) .

(٥) ن (فى) .

(٦) ن (أبى) ساقطه .

(٧) ك (وحرزه) .

(٨) ن (ترى) .

أو يكون مع حافظ ، لان ما يجب فيه القطع لا يسقط اذا اقترن بما لا (١) قطع فيـه ٠ (٢)

والوجـه الثانى : لا قطع عليه (٣) ، لان يد الصبى عليه وهو (٤) حرز له ، فصار سارقا للحرز والمحرز ٠ (٥)

---

(١) ك ،ن (بما لا يوجـب) ٠

(٢) ك (فيه) ساقطه ٠

قال ابن الرفعة : وان سرق حرا صغيرا وعليه حلى اى تليق به ، يسـاوى نصابا : قطع ، لانه قصد سرقة ما عليه من المال وهو نصاب ، فاشبـه مالو أخذه منفردا ٠٠٠ وهذا قول ابن أبى هريرة كما حكاه الماوردى وغيره ، وأبى على الطبرى كما حكاه القاضى أبو الطيب ، وكذا ابن الصباغ ونسبـه الى البلقين ، وبه جزم القاضى الحسين ٠٠٠٠

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١١٨) ٠٠٠

(٣) ج (والوجـه الثانى : لا قطع عليه) ساقطه ٠

(٤) ج (وهى) ٠

(٥) ممن قال بهذا الوجـه وصححه : الرملى ،والنووى ، والرافعى ،والقاضـى أبى الطيب الطبرى ٠٠

قال الرويانى : وهذا اختيار المحققين من أصحابنا ٠٠

قال العمرانى : وبه قال أكثر أصحابنا ، وابو حنيفة ـ وهو الأصـح ـ

قال القاضى ابو الطيب : ووجهه : أن يد الصبى ثابتة على حليه ، فسرقـة الصبى لا تزيل يده عن الحلى ، وهو بمنزلة رجل سرق جملا من القافلـة وعليه صاحبه نائم ، فانه لا قطع عليه ، لأن يد صاحبه ثابتة على الجمـل ، فكذلك ها هنا ٠٠٠٠

والذى يدل على ان الصبى له يد ثابته على المال : أن الشافعى ـ رحمـه الله ـ قال : ولو وجد لقيط ومعه مال ،فادعاه رجل لم تثبت =

فان أخذه من الصبى مستخفيا : قطع ،لأخذه (١) من حرز ..

وان أخذه مجاهرا : فان كان للصبى تمييز يمكن (٢) به أخذ ذلك منه: لم يقطع ، لانه (٣) يصير كالغاصب .

وان لم يكن له تمييز يمكن (٤) به أخذه منه : قطع .(٥)

والضرب الثاني : أن يكون الحلى والثياب لغير الصبى ،وفى (٦) غير ملابسه ، فلا يخلو (٧) أن يأخذه من حرز أو من غير حــــرز .

وحرزه : هو حرز الحلى والثياب لا حرز الصبيـــــان (٨) .

= دعواه الابينة أنه له ، لان يد الملقوط ثابتة عليه ، فالظاهر أنه له .
انظر: (نهاية المحتاج ٤٣٨/٧) (روضة الطالبين ١٣٨/١٠)
(فتح العزيز ١٢/ل١٠٩) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٤)
(بحر المذهب ١٠/ل٦٩) (البيان ١٠/ل١٤٣).

(١) ج (بأخذه) ن (لأخـف).

(٢) ك (ينكر).

(٣) ن (ولانه).

(٤) ك (ينكر).

(٥) قال الامام الرملى : والأوجــه كما قال الشيخ واقتضاه كلامهم ، وصرح بـــــه الماوردى والرويانى : أنه ان نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعـــه من النزاع : قطع ، والا فلا ....
انظر: (نهاية المحتاج ٤٣٨/٧)...

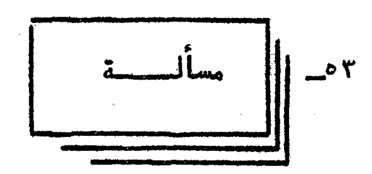
(٦) ك (ومن)

(٧) ن ،ج (يخلوا).

(٨) ك (الصبى).

فان أخذه (١) من حرزه (٢) : قطع ـ وجها واحدا ـ لأن يد الصبي عليه ، وليست يد مالك ولا حافظ.

وان أخذه (٣) من غير حرز : لم يقطع ـ وجها واحدا ـ لما عللنا (٤) من أنه لا يد عليه لمالك ولا حافظ ، ولا فى حرز لمالك . (٥)

٥٣ـ 

قال الشافعى : وان سرق مصحفا أو سيفا أو شيئا مما يحل ثمنه : قطع . (٦)

ـ وهذا صحيح ـ

اذا سرق مصحف القران ، أو كتب الفقه أو الشعر أو النحو (٧) والطب ، وجميع الكتب : قطع فيها اذا بلغت قيمتها نصابا .

وقال أبو حنيفة : لاقطع فى المصحف ، ولا فى جميع الكتب المكتوبة (٨) ،

---

(١) ن (أخذ).

(٢) ج ، ن (حرز) .

(٣) ن (أخذ).

(٤) ج (لما قدمناه) ن (لما علمنا).

(٥) ن ، ج (المالك).

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٨) (مغنى المحتاج ٤/١٧٣).

(٦) ن (قطع) ساقطه .

انظر : (مختصر المزنى ٨/٢٦٤).

(٧) ج (أو النجوم) ن (والنجوم).

(٨) ج ، ن زيادة : (وغير المكتوبة).

فى العلوم الدينية وغير الدينية ، وان كانت محلاة بفضة أو ذهب ، الا أن تكون (١) ورقا بياضا لا كتابة فيه ، أو جلدا مفردا على غير كتاب : فيقطع فيه .

استدلالا بثلاثة أمور (٢) :

أحدها : أن المقصود من الكتب قراءة (٣) ما فيها ، والورق والجلد تبع للمقصود ، وليسا فيها من المكتوب مالا : فسقط القطع فيه وفى تبعه من الورق والجلد وان كان مالا ، لأن التبع ملحق بالمتبوع .

والثاني : وهو خاص فى المصحف ، ليكون غيره من الكتب ملحقا به : أن المصحف مشترك لا يختص به صاحبه ، لما عليه من اعارته لمن التمس (أن يقرأ) (٤) ما فيه وان يتعلم منه القران لقول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (تعلموا القران وعلموه الناس) (٥) وهذه من أقوى الشبه فى سقوط القطع فيه ، كمال بيت المال .

---

(١) ك ، ن (يكون) .
(٢) ك (أشياء) .
(٣) ج ، ن (حمل) .
(٤) ج ، ن (انقى) .
(٥) الحديث رواه كل من : الحاكم ، والدارقطنى ، والبيهقى فى (الفرائض) والدارمى فى (المقدمه) من طريق عوف بن أبى جميلة ، عن سليمان بن جابر الهجرى ، عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموه الناس فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الأثنان فى الفريضة لا يجدان من يقضى بها) ...... =

والثالث : أن بيعه مختلف فيـــه ٠

لان ابن عمر يكره بيع المصاحـــف٠ (١)

= قال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ،وله علة عن ابي بكـــر بن اسحاق ، عن بشر بن موسى ، عن هوذة بن خليفة ،عن عوف٠٠٠٠٠

وقد وافقه الذهبي على التصحيح ٠٠٠

ورواه الترمذى فى (الفرائض) من طريق عوف،عن شهر بن حوشب ، عن أبـــى هريرة قال : قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: (تعلموا الفرائض والقرآن وعلموا الناس فانى مقبوض) ٠

قال الترمذى : هذا حديث فيه اضطراب ٠٠٠٠

ورواه ابن ماجه فى (المقدمة) من طريق علقمة بن مرثد ، عن عبد الرحمـــن السلمى ، عن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله ــ صلى الله عليـــه وسلم ــ : (أفضلكم من تعلم القرآن وعلمه) ٠

قال ابن حجر فى (التلخيص) : حديث ابن مسعود رواه أحمد من حديث أبى الأحوص عنه نحوه بتمامه ، والنسائى والحاكم والدارمى والدارقطنـــى كلهم من رواية عوف ، عن سليمان بن جابر ، عن ابن مسعود ، وفيه انقطاع ٠ وفى الباب عن أبى بكرة ، أخرجه الطبرانى فى (الأوسط) فى ترجمة على بـــن سعيد الرازى ، وعن أبى هريرة رواه الترمذى من طريق عوف ، عن شهـــر ، عنـــه ، وهما مما يعلل به طريق ابن مسعود المذكور ، فان الخلاف فيـــه على عوف الأعرابـــى ٠٠

انظر : (المستدرك ٤/٣٣٣) (سنن الدارقطنى ٤/٨١) (سنن البيهقـــى ٦/٢٠٨) (سنن الدارمى ١/٧٢) (التلخيص ــ للذهبى ــ ٤/٣٣٣) (سنن الترمذى ٣/٢٧٩) (سنن ابن ماجه ١/٧٧) (تلخيص الحبيـــر ٣/٧٩) ٠

(١) روى عبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق اسرائيل ، عن سالم الأفطس ، عـــن سعيد بن جبير قال : سمعت ابن عمر : (وددت أنى قد رأيت فـــى الذين يبتاعون المصاحف أيدى تقطع) ٠٠٠٠ =

وكذلك شريح القاضي ٠ (١)

وما اختلف في بيعه لم يقطع في سرقته كالكلب والخنزير مع الذمي ٠ (٢)

= ورواه البيهقي في (البيوع) من طريق بن أبي سليم ، عن سالم بن عبد اللـه قال : قال ابن عمر : (لوددت ان الايدى قطعت في بيع المصاحف) ٠
انظر : (مصنف عبد الرزاق ٨/١١٢) (سنن البيهقي ٦/١٦) ٠

(١) رواه عبد الرزاق في (مصنفه) من طريق أبي الضحى قال : قدم رجل بمصاحف يبيعها ، فسألت ثلاثة لا آلو ـ مسروقا ، وشريحا ، وعبد الله بن يزيـد الخطمي ـ فكلهم كرهه ، وقالوا : (لا نرى أن تأخذ لكتاب الله تعالـى ثمنا) ٠٠٠٠٠

انظر : (مصنف عبد الرزاق ٨/١١١) ٠

ترجمته : ابو امية شريح بن الحارث بن الجهم الكندي (٠٠٠ ـ ٧٨ هـ) ٠

من أشهر القضاة في صدر الاسلام ، ولي قضاء الكوفة في عهد عمر ، وعثمان ، وعلي ، ومعاوية ، كان من كبار التابعين ٠٠٠ وكان ثقة في الحديث ، لـه باع في الأدب والشعر ٠٠٠ مات بالكوفة ، واختلفوا في سنة وفاتـه ٠٠٠

انظر ترجمته في : (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل٤٤) (طبقات الاتقياء ١/ل٨٤) (أخبار القضاة ٢/١٨٩) (روضات الجنات ٤/٩٧) (الحلية ٤/١٣٢) ٠

(٢) قال الامام الزيلعي : ولا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية ٠

وقال الشافعي : يقطع ، وهو رواية عن أبي يوسـف ٠٠٠٠

ولنا : أنه ليس بمحرز للتمول ، وأخذه يتأول للقراءة فيه ، وهذا لان المقصـود في المصحف القرآن لا الحلية والجلد والورق ، وهو لا يوصف بالمالية ، ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة ٠٠

وهذه الأشياء أتباع ولا معتبر بالتبع ، كمن سرق آنية فيها خمر أو ثريد أو غيره مما لا يجب فيه القطع ، وقيمة الاواني تبلغ نصابا ، فانه لا يقطع فيها لمـا أنها تبع ٠٠٠ فاذا لم يعتبر الاصل فأولى أن لا يعتبر التبع ، وهـو على الخلاف ، فلا يصح الالزام ٠٠٠٠ =

ودليلنا — مع عموم الكتاب والسنة —: أنه نوع مال ، فجاز القطع فيه كسائر الاموال .

فان منعوا أن يكون مالا ، أحتج عليهم : بجواز بيعه واباحة ثمنه ، وضمانه باليد ، وغرم قيمته بالاتلاف ، واختصاصه بسوق يباع فيها ، كما يختص كل نوع من الاموال بسوق .

ولانه لما قطع فى ورق (١) المصحف اذا لم يكن مكتوبا كان القطع فيه بعد كتابته أولى ، لان ثمنه أزيد والرغبة فيه أكد ، فلا يجوز ان

= وقال الزيلعى أيضا : ولا قطع فى دفاتر ، بخلاف دفتر الحساب .
الدفاتر المقصود ما فيها ، وهو ليس بمال ، ولا يقصد فى دفاتر الحساب ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه ، فكان المقصود هو الكاغد .
وفى دفاتر الأدب روايتان :
فى رواية : ملحقة بالحساب ، لأنه غير محتاج اليه اذ ليس فيه أحكام .
وفى رواية : ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه ، فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها لمعرفة التفسير والاحكام ثابته ، لان معرفتها تتوقف عليها ...
ولان نفعها متعد ، وهى معدة لوقت الحاجة ، ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر ....
قال ابن نجيم : واما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها ، فالمقصود علم ما فيها : فلا قطع ، واما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهى كغيرها : فلا قطع بسرقتها ، لانها ككتب الادب والشعر ...
وقيد بالدفاتر : لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة : قطع .
انظر : (تبين الحقائق ٢١٦/٣ ، ٢١٧) (البحر الرائق ٥٨/٥ ، ٥٩)
وايضا : (شرح فتح القدير ٢٢٩/٤ ، ٢٣١) (الاختيار ١٠٧/٤) .

(١) ج ، ن (فيمن سرق) .

يقطع فيه قبل الزيادة ، ويسقط القطع مع الزيادة .

وهذا ألزم لأبي حنيفة : لانه لا يقطع في الخشب والعاج قبل العمل فيه ، ويقطع فيه بعد عمله واحداث صنعة فيه .

ولان القطع يجب في الاموال المرغوب فيها ، لينزجر (١) عن سرقتها فتحفظ على مالكها .

وقد تكون (٢) الرغبة في (٣) المصاحف والكتب أكثر (٤) ، فكانت بوجوب القطع أحق .(٥)

فأما قوله : ان المقصود منها القرأة (٦) التي لا قطع فيها .

فالجواب عنه : ان القرأة (٧) هي المنفعة كما أن منفعة الثياب لباسها ، ومنفعة الدواب ركوبها ، والقطع يجب في الاعيان (٨) دون المنافع.

واما قوله : انه مشترك تلزم (٩) اعارته.

- فدعوى غير مسلمة (١٠) - لأنه ملك خاص لا يلزم اعارته .

---

(١) ك ،ن (ليزجر).

(٢) ج ،ن (يكون).

(٣) ن (من) .

(٤) ك (اكثر) ساقطه .

(٥) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٧١) (الشامل ٦/ل ١٢١) (النكت ل ٢٧٧) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤٤)..

(٦) ج (القراة).

(٧) ج (القراة).

(٨) ن (أعيان).

(٩) ن (يلزم).

(١٠) ج ،ن (مسلم).

ولا تعليم (١) القران منه ، الا قدر ما يلزم فى الصلاة من الفاتحة عندنا ، أو أية (٢) من جميع القران عندهم •

ولا يتعين (٣) الفرض فيها على أحد بعينه •ولا من مصحف بعينه ، لأن الفرض متعين على المتعلم وليس بمتعين على المعلم (٤) • ولو تعين لكان تلقينه من لفظ القارى كافيا وعن المصحف مغنيا •

وخالف مال (٥) بيت المال المشترك بين كافة المسلمين المعد لمصالحهم •

والخبر محمول على الاستحباب والندب (٦) •

واما الاختلاف (٧) فى جواز بيعه فلا يمنع من وجوب القطع فيه عند من يرى جواز بيعه كجلود الميتة اذا دبغت •وكالعاج عندهم اذا حدثت فيه صنعة • (٨)

---

(١) ج •ن (تعلم) •
(٢) ك (وأية) •
(٣) ج •ك (لا يتعين) •
(٤) ن (المتعلم) •
(٥) ن (من مال) •
(٦) ج (والندب) ساقطه •
(٧) ن زيادة : (اذا دبغت) •
(٨) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٤ ، ١٤٥) (بحر المذهب ١٠/ل٧١) (الشامل ٦/ل١٢١) (النكت ل٢٧٧) •



فصل

أ/٥٣ _

فأما (١) اذا سرق أستار الكعبة وهى مخيطة عليها محفوظة بها : قطع بها (٢)، (نقله الحارث بن سريج النقال، عن الشافعى فى القديم، وليس له فى الجديد ما يخالفه) . (٣)

وكذلك آلة المساجد المحرزة فيها اما بأبوابها (٤) أو بقوامها أو كثرة الغاشية والمصلين فيها : يقطع (٥) فيها اذا كانت معدة للزينة كالستور والقفل (٦) أو للاحراز (٧) كالصناديق والابواب .

فأما اذا (٨) كانت معدة لانتفاع المصلين بها كالحصر والبوارى والقناديل، ففى قطع سارقها وجهان :

احدهما : _ وهو قول البغداديين _ أنه لا يقطع، لاشتراك الناس (٩) فيه (١٠) فأشبه مال بيت المال .

---

(١) ج (واما) .

(٢) ك (فيها) .

(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج) .
انظر : (الشامل ٦/ل١٢٢) (كفاية النبيه ١٣/ل١٢٦)
(البيان ١٠/ل١٤٥) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٥) .

(٤) ك (أمنا بأبوابها) .

(٥) ج (قطع) .

(٦) ك ، ن (والقبل) .

(٧) ج ، ن (والاحراز) .

(٨) ك (فأما ان) ج (واما اذا) .

(٩) ن (الناس) ساقطه . ك (الكافة) .

(١٠) ك (فيها) .

والوجه الثاني : ـ وهو قول البصرين ـ أنه يقطع ، كأستار الكعبة ومـــا اعد للزينـــة • (١) •

---

(١) قال الامام ابن الرفعة : وان سرق القناديل أو الحصـر•
فقد قيل : يقطع ، لانه سرق مالا يضمن باليد ،والاتلاف لا مالك له معيـن :
فقطع ،كما لو سرق استار الكعبة وبابها •••
وهذا ما قاله البصريون وجزم به الفوراني في القناديل •
وفي تعليق القاضي الحسين : انه اختيار الشيخ في الصورتين •
وقيل : لا يقطع ، لان ذلك وضع لمصلحة المسلمين ، فكان له فيه حـــق ،
فلم يقطع به كمال بيت المال ••••
وهذا قول البغداديين من أصحابنا ،واختاره في المرشد •
ولم يورد المصنف وابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ سواه •
وعن الروياني في (جمع الجوامع) : انه لا خلاف بين الاصحاب في عدم القطع بسرقة الحصر والبواري •
وادعى القاضي الحسين ـ في موضع اخر من كتاب السرقة ـ الاجماع علـــى انه لا يقطع فيما يراد للمنفعة مثل الحصر والبواري والقناديل •
ومحل الكلام ـ كما قاله الماوردي ـ: فيما اذا كانت معدة للاستعمال ، وصرح به القاضي الحسين أيضا ••• أما اذا كانت موضوعة للزينة : قطع ، وبهذا جزم صاحب الكافي ، مع جزمه بعدم القطع في حالة كونها معدة للاستعمال •
وحكى الماوردي عن ابن أبي هريرة أنه قال : بعدم القطع أيضا ، وعليه ينطبق ما حكاه الامام ، فانه حكى في وجوب القطع بسرقة حصر المسجد وجهين •
وعن العراقيين انهم قالوا : مايظهر الانتفاع به فالظاهر انه لا قطع علـــى سارقه للاشتراك ،وما اثبت في المسجد للزينة كالقناديل التي يزيـــن بها المسجد ، ففيها وجهان :

وقال أبو حنيفة : لا يقطع فى شىء من ذلك كله • (١)

وبه قال : أبو على بن أبى هريرة • (٢)

لأمرين :

احدهما : اشتراك (٣) الكافة فيها (٤) كاموال بيت المال •

والثانى : انه لا يتعين (٥) فيه خصم مطالب •

= فانتظم من ذلك ثلاثة أوجه :
ثالثها : الفصل بين ما ينتفع به : فلا قطع ، وبين آلة الزينة : فيقطع •
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٢٧) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل٦٩)
(الشامل ٦/ل١٢٢) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٥) •

(١) قال ابن نجيم : ولا قطع فى سرقة باب مسجد لعدم الاحراز ، فصار كباب الدار بل أولى ، لأنه يحرز بباب الدار مافيها ، ولا يحرز باب المسجد ما فيه ، حتى أنه لا يجب القطع بسرقة متاعه •
قال فخر الاسلام : فان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزر ويبالغ فيه ، ويحبس حتى يتوب •••• وينبغى ان يكون كذلك سارق البزابيز من الميض •••• وأشار الى أنه لا قطع فى سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة ، لعدم المالك •
انظر : (البحر الرائق ٥/٥٩) وايضا : (حاشية ابن عابدين ٤/٩٤)
(شرح فتح القدير ٤/٢٣٠) (فتح المعين ٢/٣٩٦) •

(٢) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٦٩) (كفاية النبيه ١٣/ل١٢٧)
(البيان ١٠/ل١٤٥)

(٣) ك (لا شتراك) •

(٤) ج ، ن (فيه)

(٥) ج ، ن (انه ليس يتعين) •

ودليلنا ـ مع عموم الكتاب والسنة ـ : ما رواه الحسن البصرى : (ان أول من صلب فى الاسلام رجل من بنى عامر بن لوى ، سرق من (١) كسوة الكعبة فصلبه النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ) . (٢)

وهذا يحتمل أن يكون قد صلبه ، لأنه جعله ممن سعى فى الارض فسادا .

---

(١) ك (من) ساقطه .

(٢) قول الحسن البصرى أورده ابن الرفعة فى : (كفاية النبيه ١٣/ل١٢٦) .

وهناك عدة روايات مختلفه فى أول من صلب فى الاسلام .

الرواية الاولى :ـ

عن الامام أحمد فى (مسنده) : ان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ صلب غلاما وجارية لأم ورقة بنت عبد الله بن الحارث ، قاما اليها بالليل فغمياها بقطيفة لها حتى ماتت ، وهربا ....

قال الراوى : فكانا أول مصلوبين ..

الرواية الثانية :ـ

عن ابن الجوزى وابن الاثير قالا : أول من صلب فى الاسلام خبيب بن عدى ، صلبته قريش فى التنعيم بمكه ..

الرواية الثالثة :ـ

عن محمد بن حبيب وابن الاثير قالا : أول من صلب فى الاسلام عقبة بن أبى معيط ، وكان من أسرى بدر ..

الرواية الرابعة :ـ

عن أبى هلال العسكرى قال : أول من صلب فى الاسلام (السجان) الذى أطلق سراح جندب بن كعب ، قتله الوليد بن عقبة وصلبه فى السبخة .

الرواية الخامسة :ـ

عن أبى هلال العسكرى قال : أول من صلب بعد الهجرة رجل بعثتهقريش الى المدينة ليغتال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأمر رسول الله =

وروى ان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ : (قطع سارقا سرق من أستار الكعبة) .(١)

وروى (٢) أن عثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ : (قطع سارقا سرق

ـ صلى الله عليه وسلم ـ فصلب على جبل بالمدينة ، يقال له : ذباب ، فكان أول مصلوب بالمدينة بعد الهجرة .

والذى أرجحه ـ ان صح أنه صلب ـ ان يكون أول من صلب فى الاسلام عقبة بن أبى معيط أبان بن ذكوان ...

لأن صلبه كان فى غزوة بدر ،وبقية الحوادث كانت بعد ذلك ....

قال ابن الجوزى ـ عند ترجمة خبيب بن عدى ـ: شهد أحدا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

أما قصة أم ورقة : فقد كانت فى عهد عمر بن الخطاب . وفى رواية لأبى داود : فكانا أول مصلوبين بالمدينة ....

أما قصة السجان فقد كانت فى عهد عثمان بن عفان ،وكان الوليد بن عقبة واليا على الكوفة سنة ٢٥ هـ.

أما قصة الرجل الذى صلب على جبل بالمدينة ، فقد كانت بعد غزوة بدر.

قال الراوى : (جلس نفر من قريش ، فتذاكروا من اصيب منهم ببدر، و قالوا : لو وجدنا رجلا يقتل لنا محمدا ....)

انظر: (مسند أحمد ٦/ ٤٠٥) (أسد الغابة ٢/ ١٠٣) (المحبر ٤٧٨) (تلقيح فهوم أهل الأثر ٤٦٥) (الكامل ٢/ ٧٤) (كتاب الاوائل ٢٣٦) (سنن أبى داود ١/ ١٣٩) (صفة الصفوة ١/ ٦١٩) (الاعلام ٥/ ٣٦ ، ٩/ ١٤٣)

(١) من قوله (وروى ان عمر بن الخطاب ...) ساقط فى (ن ،ج).
وهذا الأثر لم أقف عليه فى كتب السنن والآثار ...

(٢) ك (وروى) ساقطه ..

قطيفة من منبر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلـم ــ) • (١)

وليس يعرف لهما مخالف فكان اجماعـــا •

ولانه مال يضمن باليد ويغرم (٢) بالاتلاف ، فجاز أن يجب فيه القطـــع كسائـر الاموال •

ولان القطع حق لله ، (فاذا وجب في حقوق الادميين فأولى أن يجب فـــي حقوق (٣) الله تعالى) (٤) ،ولأن تحريمها أغلظ وتملكها (٥) محرم •

فاما استدلالهم بمال (٦) بيت المال : فقد تقدم الجواب عنه (٧) •

واما الاستدلال (بانه لا خصم) (٨) فيـه •

فهو حق لكافة المسلمين ،والامام ينوب عنهم فيه • (٩) •

---

(١) الاثر أورده أبو الطيب ،وابن الصباغ ،والعمراني ،وابن الرفعة ••••

قال ابن حجـر : حديث عثمان : أنه سرق في عهده ثوب من منبر النبـــي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقطع السارق ، ولم ينكر عليه أحـــد •

لم أجـده عنـــه ••

انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤٥) (الشامل ٦/ل ١٢٢) (البيـــان ١٠/ل ١٤٥) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢٦) (تلخيص الحبير ٤/ ٦٩) •

(٢) ن (ويعرف) •

(٣) ج (حـق) •

(٤) ما بين القوسين ساقط في (ن)

(٥) ج ،ن (وتمليكها) •

(٦) ن (في مال) •

(٧) ن (عنه) ساقطه

(٨) ك (بالخصم) •

(٩) ن ،ج (فيه) ساقطه •

ب/ ٥٣ـ

فصـــــل

وإذا سرق ما يتخذ للمعاصي كصليب أوصنم أوطنبور (١) أومزمـــار .

فإن كان لو فصل ما يصلح (٢) لغير ما اتخذ له من المعصية (٣) : فـلا قطع فيه ، لأنه (لا يقر على ماله ولا يقوم على متلفه كالخمروالخنزيـر .

وإن كان لو فصل)(٤) لغير (٥) المعصية ، أوكان من فضة أوذهــب ، ففي قطع سارقه ثلاثة أوجـه حكاها ابن أبي هريرة :

أحدها :ـ وهو الظاهر من مذهب الشافعي ـ أنه يقطع ، سواء أخرجه من حرز مفصلا (٦) أوغير مفصل ، لأنه مال يقر على ماله ، ويقـــوم على متلفه .(٧)

---

(١) قال ابن منظور : قال الليث : الطنبور : الذي يلعب بـه...
معرب وقد استعمل في لفظ العربية ...
انظر مادة ـ طنبر ـ في : (لسان العرب ٤/ ٥٠٤) وأيضا : (تهذيـب اللغة ١٤/ ٥٧) .

(٢) ك (ما صلح).

(٣) ن ،ج زيادة : (أوصنم).

(٤) ما بين القوسين ساقط في (ج ،ن) .

(٥) ن ،ج (بغير).

(٦) ن ،ج (مفصل).

(٧) قال الامام ابن الرفعة : وهذا الوجـه اختاره الشيخ أبو حامد ، وجزم بــه القاضي أبو الطيب الطبري ..
وقال الرافعي : وقد مال اليه الاكثرون ،منهم العراقيين ، والرويانـــي .
انظر : (كفاية النبية ١٣/ل١٠٢) (فتح العزيز ١٢/ل٨٢)
وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل ٩٠) (روضة الطالبين ١٠/ ١١٦).

والوجه الثاني :ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ أنه لا يقطع فيه ، سواء أخرجه (١) مفصلا أو غير مفصل . (٢)

لأن له شبهة في هتك (٣) حرزه وهي ازالة (٤) معصية . (٥)

ولنهي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الملاهي ، روى (٦) عنه أنه قال : (تمسخ أمة من امتي ، قيل له : ولم ذاك يارسول الله ؟

---

(١) ن (سواء أخرج) ك (سواء أخرجه) تكررت .

(٢) قال الكاساني : كذلك (لا قطع في) سرقة البربط والطبل والمزمار ، وجميع آلات الملاهي ، لان أخذها يتأول أنه يأخذها لمنع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر ، وذلك مأمور به شرعا ...
وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا .
وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز ، لأنه يتأول أنه أخذه للكسر
انظر : (بدائع الصنائع ٩/٤٢٤٠) وايضا : (حاشية ابن عابدين ٤/٩٢) (مختصر الطحاوي ٢٧٣) (شرح فتح القدير ٤/٢٢٩)

(٣) ج ،ن (مثل) .

(٤) ج ،ن (لأن ألة) .

(٥) ذهب الى هذا : الرافعي ،وأبي الفرج الزاز .
قال الرافعي : يتجه ان يقال : يختلف الحكم بالقصد .
فان قصد السرقه ففيه وجهان .
وان قصد باخراجها ان يتيسر له تغييرها وافسادها ، فيقطع بانه لا يقطع
وهذا هو قضية كلام الاصحاب فليجعل بيانا لما أرسلوه لا احتمالا خارجا عن المنقول ...
انظر : (روضة الطالبين ١٠/١١٦) (فتح العزيز ١٢/ل٨٢) .

(٦) ك ،ج (وروى) .

فقال : لشربهم الخمور (١) وضربهم بالكوبة (٢) والمعازف). (٣)
وتأول ابن عباس وابن مسعود ومجاهد قوله تعالى : (وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى (٤) لَهْوَ الحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ)(٥) أنها الملاهى .(٦)

---

(١) ك (الخمر).

(٢) قال ابن منظور : الكوبة : الطبل والنرد ... وفى الصحاح : الطبل الصغير المخصر ... قال أبو عبيد : أما الكوبة ، فان محمد بن كثير أخبرني أن الكوبة النرد فى كلام أهل اليمن ، وقال غيره : الكوبة : الطبل ... انظر مادة ـ كوب ـ فى : (لسان العرب ٧٢٩/١)
وايضا : (تاج العروس ٤٦٤/١) (المصباح المنير ٢٠٥/٢)

(٣) الخبر ذكره الامام الشيرازى فى (المهذب ٣٢٧/٢) .
ولم أقف عليه بهذا اللفظ فى كتب السنن والآثار ..
وقد روى كل من : البخارى فى (الاشربة) وأبى داود فى (اللباس) والبيهقى فى (الشهادات) من طريق عطية بن قيس الكلابى ، عن عبد الرحمن بن غنم الأشعرى قال : حدثنى أبو عامر أو أبو مالك الأشعرى والله ما كذبني سمع النبى ـ صلى الله عليه و سلم ـ يقول : ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الحر (الزنا) والحرير والخمر والمعازف ، ولينزلن أقوام الى جنب علم يروح عليهم بسارحة لهم يأتيهم يعنى الفقير لحاجة ، فيقولوا : ارجع الينا غدا ، فيبيتهم الله ويضع العلم ، ويمسخ آخرين قردة وخنازير الى يوم القيامة .... ـ واللفظ للبخارى ـ
انظر : (صحيح البخارى ١٣٨/٧) (سنن ابى داود ٣٦٩/٢) (سنن البيهقى ٢٢١/١٠)..

(٤) ك (يشرى).

(٥) سورة لقمان الايه (٦)

(٦) قال الامام ابن الجوزى : وفى المراد بلهو الحديث أربعة أقوال : =

والوجه الثالث : ـ وهو اختيار أبى على بن أبى هريرة ـ انه ان أخرجه مفصلا : قطع ، وان أخرجه غير مفصل : لم يقطع ، لزوال المعصية عما فصل ، وبقائها فيما لم يفصل .(١)

فأما أواني الذهب والفضة ففيها القطع ـ وجها واحدا ـ وان كانت محرمة الاستعمال ، وسواء كان فيها صور ذوات الارواح أو لم يكن ، لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية ، وان كان استعمالها معصية .(٢)

= أحدها : أنه الغناء ، كان ابن مسعود يقول : هذا الغناء والذى لا إله الا هو ، يرددها ثلاث مرات .

وبهذا قال : ابن عباس ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وقتادة .

وروى ابن أبى نجيح ، عن مجاهد قال : اللهو : الطبل .

والثاني : أنه ما ألهى عن الله .. قاله الحسن ، وعنه مثل القول الأول .

والثالث: أنه الشرك ... قاله الضحاك .

والرابع: الباطل .. قاله عطاء انظر (زاد المسير ٦/ ٣١٦)وايضا : (الدر المنثور ٥/ ١٥٩) (تفسير ابن كثير ٣/ ٤٤١) (تفسير الطبرى ٢١/ ٦١) .

(١) انظر: (البيان ١٠/ل١٤٢) (كفاية النبيه١٣/ل١٠٢) (بحر المذهب ١٠/ل٩٠) (المهذب ٢/ ٢٨١) .

(٢) من وافق الماوردى فى هذا : البغوى ، والشيرازى ، وابن الصباغ... وصاحب الكافى ، كذا قال ابن الرفعة ...

قال العمرانى : وان سرق اناء من ذهب أو فضة .

فان كانت قيمته من غير صنعة تبلغ نصابا : وجب بسرقته القطع . =

ج/٥٣ـ

فصل

وإذا (١) سرق وقفا مسبلا من حرز ، لم يخلو حاله من أن يكون عاما أو خاصا .

فإن كان عاما في وجوه الخير (٢) وفي عموم (٣) المصالح : فلا قطع على سارقه ، لانه في حكم مال (٤) بيت المال الذى يعم مصالح المسلمين ، وهو أحدهم .

ولو كان السارق ذميا : لم يقطع ، لانه تبع للمسلمين .

وإن كان خاصا على قوم بأعيانهم :

فإن كان السارق واحدا (من أهله) (٥): لم يقطع ، لان له فيه شركا .

وإن لم يكن من أهله : ففي قطعه ثلاثة أوجه :

= وإن كانت قيمته لا تبلغ نصابا الا بصنعة : بني على القولين ، هل يجوز اتخاذه ؟

فإن قلنا : يجوز اتخاذه ، وجب بسرقته القطع .

وإن قلنا : لا يجوز اتخاذه ، لم يجب بسرقته القطع .

قال الرافعي والنووي : والوجه ما قاله صاحب (البيان) ..

انظر: (تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٥) (المهذب ٢/ ٢٨١) (البيان ١٠/ل١٤٢) (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٣) (فتح العزيز ١٢/ل٨٣) (روضة الطالبين ١٠/ ١١٧).

(١) ج (فاذا).

(٢) ك (الخيرات).

(٣) ك (وعموم).

(٤) ن ، ج (مال) ساقطه .

(٥) ج (منهم).

أحدها : ـ وهو الظاهر من مذهب الشافعي ـ أنه يقطع ، سواء قيل :
ان رقبة (١) الوقف مملوكة أو غير مملوكة ، كما يقطع في أستار الكعبة وآلة المساجد .

والوجه الثاني :ـ وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة ـ أنه لا يقطع ، سواء قيل : ان رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة ، لأن تحريم بيعه فوة لملكه . (٢)

وخالف آلة المسجد وأستار الكعبة التي هي من حقوق الله المغلظة ، والوقف من حقوق الآدميين المحرمة (٣) ، فلهذا الفرق (٤) افترقا (٥)، وان كان ابن أبي هريرة مسويا بينهما .

والوجه الثالث : انه (٦) يقطع فيه ، ان قيل : انه مملوك (الرقبة .

---

(١) ن (رمه).
(٢) قال ابن عابدين : جاء في (البحر) وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ، ولا يخفى أنه لا يقطع به ، وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك ...
وتبعه في النهر ، وقال : ولو قيل ان كان الوقف على العامة فماله كبيت المال ، وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنا ، ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما ...
لكن رده المقدسي والرملي بأنهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولي الوقف .
انظر : (حاشية ابن عابدين ٤/٩٤).
(٣) ج عن (المحرمة) ساقطه .
(٤) ج (العرف) ن (الوقف).
(٥) ك ،ج (ما افترقا).
(٦) ك (أن).

ولا يقطع ان قيل : انها لا تملك ، لان مالا يملك فى حكم المباح وان لم
يستبح).(١)

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ن ، ج).
قال ابن الرفعة : وان سرق شيئا موقوفا : اى على غيره ، مثل ان يكون موقوفا
على الفقراء ، وهو غنى أو على بنى فلان وليس منهم .
فقد قيل : يقطع ، سواء قلنا : ان الملك لله تعالى أو لغيره ، لانه عين يضمن
باليد ، فوجب فيها القطع كالاعيان المطلقة .
وهذا ما ادعى الماوردى أنه ظاهر المذهب ، وهو المختار فى المرشد ،
والاصح فى النهاية ، والكافى والابانة ..
قلت : وصححه أيضا البغوى ، والرافعى ، والنووى ...
وقال المستظهرى : هو ظاهر المذهب .
وقيل : لا يقطع ، سواء قلنا الملك لله تعالى أو لغيره ..
أما اذا قلنا : انه لله تعالى فبالقياس على الصيود .
وان قلنا : انه لغيره فملك ناقص ، لانه لا يملك التصرف فيه ، ومن شرط
القطع تمام الملك .... وهى طريقة البندنيجى وغيره .
وفى (النهاية) حكاية طريقة اخرى ـ لم يورد القاضى الحسين سواها ـ
وهى : ان الملك ان قلنا : لغير الله تعالى ، ففى القطع وجهان ، كالوجهين
فى القطع بسرقة ام الولد فى حال نومها أو جنونها .
واصحهما فى ام الولد : القطع ، وهو المختار فى المرشد والابانة .
وان قلنا : انه لله تعالى ـ قطع وجها واحدا ـ كما فى رتاج الكعبة وبابها .
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٢٧) (نهاية المطلب ١٩/ل١٠٣) (تهذيب
الاحكام ٤/ل١٢٤) (فتح العزيز ١٢/ل٨٥) (حلية العلماء ٢/ل٢٣٠)
(روضة الطالبين ١٠/١١٩) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل٦٩)
(البيان ١٠/ل١٤٣).

فأما نماء (١) الوقف كالثمار والنتاج : فانه (٢) يقطع (٣) فيه ـ وجهـا واحدا ـ كسائر الاموال ، لانه على حكمها فى جواز البيع والتصرف. (٤)

---

(١) ن ،ج (نماء) ساقطه .

(٢) ك ،ن (فانـه) ساقطه .

(٣) ك ،ن (فيقطع).

(٤) قال القاضى أبو الطيب : اذا سرق سارق من غلة الوقف ، فلا يخلوا من ان يكون الوقف على قوم باعيانهم أو على الفقراء والمساكين .

فان كان على قوم باعيانهم ، نظر: فان كان السارق منهم : فلا قطع عليه ، لان له فيما سرق حق الشركة ، والشريك لا يقطع .

وان لم يكن السارق منهم : كان عليه القطع ، لانه لا حق له فيـه .

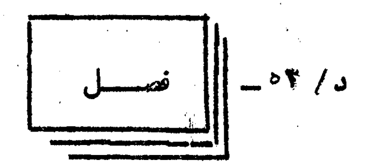
واما اذا كان الوقف على الفقراء والمساكين ، فانه ينظر :

فان كان السارق فقيرا أو مسكينا : لم يقطع ، لان له فيه حـق فان كـان غنيا : وجب قطعه ، لانه لا حق له فيه .

فان قيل : ما الفرق بين هذه المسألة وبين بيت المال ،حيث قلتم : ان المسلم اذا سرق منه لا قطع عليه غنيا كان أو فقيـرا ؟

فالجواب : ان الغنى والفقير له حق فى مال بيت المال ،الا ترى ان غنيـــا لو تحمل بحمالة ليطفىء ثائرة بين طائفتين ، كان له أن يطالـــــب الامام بان يقضى ذلك عنه من مال بيت المال .... ويخالف مسئلتنـــا ، فان الوقف الذى هو على الفقراء والمساكين لا تدخل للاغنياء فيه بوجـــه ، فافترقا ....

انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٥٧) وايضا : (الشامل ٦/ل ١٢٨) (بحر المذهب ١٠/ل ٧٠) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢٨) ...



فصل

د / ٥٤ ـ

فاذا سرق (١) اناء فيه طعام أو شراب : قطع فيهما . (٢)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع فيهما ، حتى قال : لو هتك حرزا ، وسرق منه كوزا من (٣) ذهب ، وصب فيه ماء ، وخرج به من حرزه : لم يقطع. بناء (٤) على أصله : في أن الطعام والشراب لا قطع فيهما ، وان ضم ما يجب فيه القطع الى مالا يجب فيه القطع : سقط القطع (٥) ، كالمال (٦) المشترك بين السارق وغيره .

وكالصبي اذا سرق وعليه حلي لا يقطع فيه ، لأنه لا يقطع في الصبي اذا (٧) انفرد . (٨)

ودليلنا : هو (٩) أن سقوط القطع عن أحد المسروقين لا يوجب سقوطه عن الأخر، قياسا على انفرادهما .

---

(١) ك (واذا سرق) ن (فاذا سرق) ساقطه .

(٢) يجب القطع اذا كان الاناء يساوي نصابا ، والا فلا .

(٣) ك ، ن (كوز) .

(٤) ك (به) .

(٥) ن (المقطع)

(٦) ن (كمال) .

(٧) ك (لو) .

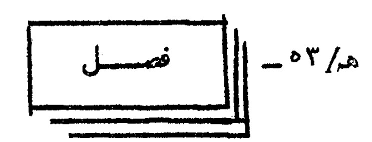
(٨) انظر: (شرح فتح القدير ٤/ ٢٣١) (حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٢) (الاختيار ٤/ ١٠٧) (البحر الرائق ٥/ ٥٩) .

(٩) ج (هو) ساقطه .

ولأن ما لا يسقط فيه القطع بانفراده ، لا يسقط بضمه الى غيره كالماج اذا كـــان مضبابا (١) بالفضة والذهب ٠

فاما سقوط القطع فى المال المشترك : فلان له فيه حقا ٠

واما الحلى على (٢) الصبى ، فسقوط القطع فيه لبقاء يد مالكه (٣) عليه ، وان (٤) أخذه من يده ، فعلى ما مضى ٠ (٥)

هـ/ ٥٣ ـ 

فاذا (٦) سرق اناء فيه خمر : لم يقطع فى الخمر (٧) ٠

وفى قطعه فى الاناء ، وجهان :

احدهما : يقطع ، للتعليل الذى قدمناه ، من أن سقوط القطع عن (٨) أحد المسروقين ، لا يوجب سقوطه عن (٩) الآخر ٠ (١٠)

---

(١) ك (معينا) ن (مضبا) ٠

(٢) ن (عن) ٠

(٣) ك (ملكه) ٠

(٤) ج ،ن (فان) ٠

(٥) انظر : (الشامل فى فروع الشافعيه ٦/ل ١٢١ ، ١٢٢) ٠

(٦) ك ،ن (واذا) ٠

(٧) ج (فى الخمر) ساقطه ٠

(٨) ج ،ن (فى) ٠

(٩) ج ،ن (فى) ٠

(١٠) ممن قال بهذا الوجــه : البغوى ، والشيرازى ، والمستظهرى ٠٠ =

والوجه الثاني : لا يقطع ، لان الخمر يلزمه اراقته (١) ولا يجوز أن تقـــر(٢) فى انائها (٣) فصار ذلك شبهة فى اخراجه من حرزه .(٤)
ولو كان فيه بدل الخمر ماء نجس أو بول : قطع فيه ، وان لم يقطع فى المـــاء النجس ،ولا فى (٥) البول ، لان استبقاء الماء النجس والبول (٦) يجوز، واستبقاء الخمر لا يجوز .(٧) ـ والله اعلـــم ـ

= وصححه : العمرانى ،والرافعى ، والنووى ...
قال الرويانى : وسائر أصحابنا قالوا : المذهب الوجـــه الثانى (وهو القطع) ولا وجـــه للوجه الأول (وهو عدم القطع) .
انظر: (تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٥) (النكت ل٢٧٨) (حلية العلماء٢/ل ٢٣١) (البيان ١٠/ل١٤٢) (المحرر ل ٢٠٥) (بحر المذهب ١٠/ل ٧١) (روضة الطالبين ١٠/١١٦) ..

(١) ج (يلزم اراقتها) .

(٢) ج (تقتنى) .

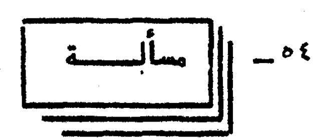
(٣) ك ،ن (انائه) .

(٤) انظر: (المهذب ٢/٢٨٠) (مغنى المحتاج ٤/١٦٠) (نهاية المحتـــاج ٧/٤٢١) .

(٥) ك (وفى) .

(٦) ك ، ن (البول والماء النجس) .

(٧) قال الامام الرافعى : وان كان فى الاناء بول ، فقد طرد صاحب (البيان) الوجهين .. وقياسهما فى (المهذب) و (التهذيب) : القطـــــع بالوجوب ، لأنهما قاسا وجه الوجوب عليه ...
قال النووى : المذهب وجوب القطـــع ...
انظر: (فتح العزيز ١٢/ل ٨٢) (روضة الطالبين ١٠/١١٦) .

٥٤ـ 

مسألــــة

قال الشافعي : فان أعار رجلا بيتا فكان يغلقه دونه ، فسرق منه رب البيت : قطـع ٠ (١)

اذا أعاره بيتا فأحرز (٢) المستعير فيه متاعا وتفرد بغلقه ، فنقب المعيــر البيت ، وسرق من المتاع : قطع ، على ما سنذكره من الأقسام ٠ (٣)

وقال أبو حنيفة : لاقطع عليه بحال ٠ (٤)

احتجاجا بأمرين :

أحدهما : أن له الرجوع في عاريته ،وهذا نوع منه ٠

والثاني : أن له هدم البيت ونقبه ، فصار المال في غير حرز منه ٠

ودليلنا : هو أنه قد ملك منافع الحرز بحق ، فلم يكن ملك الرقبة مانعا مــن وجوب القطع كالاجارة ٠

ولانه لما حرم عليه هتك الحرز كتحريمه على غيره ،اقتضى أن يجب عليه القطــع كوجوبه على غيره ٠

---

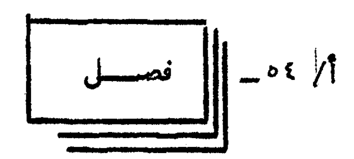
(١) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٤) ٠

(٢) ج (واحرز) ٠

(٣) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٧٢) (النكت ل ٢٧٩) (البيان ١٠/ل ١٤٨) (حلية العلماء ٢/ل ٢٣١) (مغني المحتاج ٤/١٧٠) ٠

(٤) انظر : (الذخيرة في فروع الحنفيه ٣/ل ٢٨٧) (بدائع الصنائع ٩/٤٢٣٥) ٠

وليس (١) له الرجوع بهتك الحرز ، بل (٢) يرجع فيه (٣) قولا ، فصار الحرز معه باقيا ، فبطل استدلاله ٠ (٤)



أ/ ٥٤ـ فصل

فاذا ثبت ما ذكرنا ،فلا يخلو (٥) حال المعير عند هتك الحرز من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون قد تقدم منه الرجوع فى العارية قولا ، فمنع المستعير (من رده مع المكنة : فلا قطع على المعير اذا نقب عليه ، لان المستعير متصرف فيه بغير حق فصار كالغاصب ٠

والقسم الثاني : أن لا يتقدم الرجوع) (٦) فيه (٧) ، ولا يريد (٨) بهتكه الرجوع (٩) فيه ، فهذا يقطع (١٠) اذا سرق منه ،

---

(١) ن (وليست) ٠

(٢) ج ،ن (بل) ساقطه ٠

(٣) ك (به) ٠

(٤) انظر : (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٤٥) (النكت ل ٢٧٩)

(٥) ن ،ج (يخلوا) ٠

(٦) ما بين القوسين ساقط فى (ج ،ن) ٠

(٧) ج ، ن (متصرف فيه) ٠

(٨) ج ،ن (يريد) ٠

(٩) ن (الرجوع) تكررت ٠

(١٠) ج ،ن (يقطع فيه) ٠

وفيه (١) يتمين خلاف أبي حنيفة .

والقسم الثالث : أن لا يتقدم الرجوع فيه (٢) قولا ، وينوى بهتكه الرجوع فيه ،
ففى قطعه وجهان :

أحدهما : ـ وهو قول أبى اسحاق المروزى ـ لا يقطع ،لأنها شبهة.

والوجه الثانى :ـ وهو قول أبى على بن (٣) أبى هريرة ـ يقطع ،لأنه لا يملك الرجوع الا بالقول ، فكان ما عداه عدوانا منه . (٤)

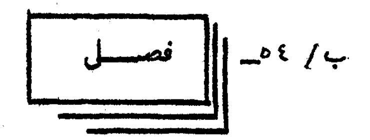
---

(١) ج (وبه) ن (ومنه).

(٢) ك (فيه) ساقطه .

(٣) ج (ابن).

(٤) قال ابن الرفعة : وان سرق المعير مال المستعير من الحرز المعار ـ فالمنصوص ـ اى فى المختصر : انه يقطع ، لانه احرز ماله بحرز مستحق ، فقطع السارق منه وان كان الحرز له ،كما لو سرق المؤجر مال المستأجر من الدار المستأجرة فانه يقطع ـ وجها واحدا ـ.
وقيل : لا يقطع ، فان المستأجر ملك منفعة الدار ،والمستعير لم يملكها بل استباحها ،وللمعير حق الرجوع فى العارية متى شاء ، فكان ذلك شبهة فى دراء القطع ..
وقد اطلق البندنيجى حكاية هذا الوجه كما أطلقها الشيخ .
وقال القاضى ابو الطيب ، وابن الصباغ ،والفورانى ،وتبعه صاحب العدة : هذا اذا نوى الرجوع عند النقب .... فاما اذا لم ينوى : قطع ـ وجها واحدا ـ.
وفى تعليق القاضى الحسين والنهاية ، وما أخذ منهما : حكاية الوجهين مع المنصوص ، فجعلوا فى المسألة ثلاثة أوجه ...
ثالثها : ان قصد به الاسترجاع .
قال القاضى : فان دخل بالنهار : لم يقطع وان لم يقصد الاسترجاع ... =

ب/ ٥٤ـ 

فصـــل

فاذا (١) استأجر بيتا ، فنقب المؤجر عليه وسرق منه : قطـــع ٠(٢)

وبه قال : أبو حنيفة ٠(٣)

وقال أبو يوسف ومحمد : لايقطع ، لان وجوب القطع معتبر بهتك حرز ، وسرقة مال ، فلما كانت الشركة فى المال تمنع من وجوب القطع ،

= فان دخل بالليل ونقب الجدار: قطع ٠

ويجوز ان يختلف الحكم بالقصد وعدمه ، كالمسلم اذا دخل دار الحـــــرب متلصصا فوطئ حربية ٠

فان قصد به قهرها وتملكها لم يكن بزنا ،وان أحبلها صارت ام ولد ويثبت النسب ٠

وان لم يقصد به تملكها وقهرها كان زانيا ، ولو أحبلها لا تصير ام ولـد ٠

ونسب الامام هذا الى القفال ٠٠٠

والصحيح عند الاصحاب ، وعند القاضى أبى الطيب ،وابن الصباغ ،وصاحـب الكافى : القول المنصوص ٠٠ وبه قال : ابن أبى هريرة ٠

قلت : وممن قال بالقطع وصححه : الرويانى ،والرافعى ، والبغوى ٠

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١١٩) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٥) (الشامل ٦/ل١٢٢) (المحرر ل ٢٠٧) (بحر المذهب ١٠/ل ٧٢) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٨) (نهاية المطلب ١٩/ل٨٠) ٠

(١) ك ، ن (واذا)٠

(٢) انظر: (البيان ١٠/ل١٤٨) (تجريد المسائل ل ٢١٧) (حلية العلمـــاء ٢/ل٢٣١) (المهذب ٢/٢٨٢) (مغنى المحتاج ٤/١٧٠)

(٣) انظر: (الفتاوى الهندية ٢/١٨٢) (المبسوط ٩/١٧٩) (الذخيرة فــى فروع الحنفية ٣/ل٢٨٦)٠

وجب أن يكون ملك الحرز مانعا من وجوب القطع • (١)

ـ وهذا خطأ ـ

لأنه قد ملك (٢) منافع الحرز بالاجارة كما ملكها (٣) بالشراء ، فاقتضى أن تنتفى الشبهة فى هتكه ، وان يجب القطع فى سرقته • (٤)

ولأنه يملك من دخول المسجد مالا يملكه من دخول داره اذا أجرها (٥) ،

ثم ثبت أنه لو سرق من بعض آلة (٦) المسجد : قطع ، فاذا سرق مما أجر (٧) فأولى أن يقطع • (٨)

---

(١) قال الامام السرخسى : وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ : لاقطع عليه لقيام ملكه فى الحرز ، ووجوب القطع باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ، ثم لو سرق العين الذى أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه فى العين ••• فكذلك اذا سرق من البيت الذى أجره ، وهذا لأن له نوع تأويل فى الدخول لينظر هل استرم شىء منه فيرم ذلك ، أو هل خرب المستأجر شيئا منه فيمنعه من ذلك ••••

انظر: (المبسوط ٩/ ١٨٠) وايضا : (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٤٦) •

(٢) ن (يملك) •

(٣) ج ، ن (ملكه) •

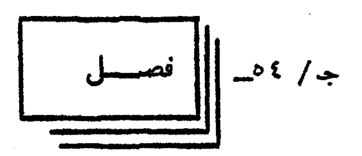
(٤) ن (شبهته) •

(٥) ن (أحرزها) •

(٦) ك ، ن (أهل) •

(٧) ك (مما أخر) ج (مما أحرز) •

(٨) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٤٥) (الشامل ٦/ل ١٢٢) (بحر المذهب ١٠/ل ٧٢) •

جـ/ ٥٤ـ 

فصـــل

واذا غصب بيتا واحرز فيه متاعا ، فسرق منه : لم يقطع ، سواء سرق منه مالك الحرز أوغيره ،

لأنه ممنوع من احراز ماله فى الغصب ، فصار كغير المحرز، فلم يجب فيه قطع. (١)

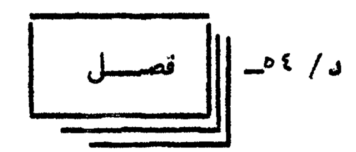
---

(١) قال الامام ابن الرفعة : وان سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب.
فقد قيل : يقطع ،لأنه سرق مالا شبهة له فيه من حرز مثله .
وقيل : لا يقطع ، لان هذا ليس بحرز بالنسبة اليه ، فانه يجوز له دخوله لأنه محض حقه ،لاحق للغاصب فيه ...
وهذا ما أورده الماوردى ،والقاضى أبو الطيب ،والبندنيجى ، وابن الصباغ، وكذا الفورانى ،والامام ،وصاحب الكافى ،والرافعى ،وادعى الامام انه مما لا شك فيه ...
ولم أرى ما يخالفه (اى هذا القول) فى شيء مما وقفت عليه ، بل جزم بعضهم بعدم القطع أيضا : فيما لو كان السارق من الحرز المغصوب أجنبيا ....
منهم القاضى ابو الطيب ،والماوردى ،وابن الصباغ ...
ووجهوه : بان يد الغاصب ثابتة على هذا الحرز بغيرحق ، فلم يكن لها حكم ، فكان وجود هذا الحرز وعدمه سواء ....
وبعضهم : حكى الخلاف فى قطع الا جنبى ، وجعل القاضى الحسين وجوبه هو الأظهر ... وحكى الرافعى عن بعضهم : انه نسبه الى النص ، لكنه صحح المنع لما ذكرناه ....

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١١٩) وايضا : (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٩) (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٤٥) (الشامل ٦/ل١٢٢) ...

وكذلك لو ارتهن دارا ،فاحرز فيها متاعا : لم يقطع سارقه ، سواء سرقه الراهن أو غيره ..

لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن ،فصار كالغاصب .(١)



فصل — د/ ٥٤

فاذا (٢) سرق ثيابا من حمام ، فعلى ضربين :

احدهما : أن يكون صاحب الثياب خلعها والقاها فى الحمام ، ولم يودعها حافظا : فلا قطع على سارقها ،لانها فى غير حرز ، ويضمنها .(٣)

والضرب (٤) الثانى :أن يودعها عند الحمامى أو عند غيره من المستحفظين . فان غفل عن حفظها حتى سرقت : فالضمان على من فرط فى الحفظ ، ولا قطع (٥) على السارق .

---

(١) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٧٢).

(٢) ك (واذا).

(٣) قال ابن الرفعة : المراد بالحافظ: من استحفظه صاحب الثياب المسروقة ، سواء كان حافظ الحمام أو غيره ، فلو نزع ثيابه والحمامى أو الحارس جالس ولم يسلمها اليه ولا استحفظه اياها ، بل دخل على العادة : فلا قطع ، ولا ضمان على الحمامى والحارس على اى وجه سرقت ... قاله البندنيجى والبغوى وغيرهما ...

وفى فتاوى القاضى : انه يضمن للعادة ، قال مؤلفها : وهو أصح .

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٧).

(٤) ج (والوجه).

(٥) ن (فلاقطع).

وان لم يغفل عن الحفظ ولا فرط (١) فيه : فلاضمان (٢) على من يحفظها ، ويقطع سارقها . (٣)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع أصلا (٤) .

احتجاجا : بأن الدخول الى الحمام مأذون فيه ، فلم يكن حرزا . (٥)

ـ وهذا خطاء ـ

لان الاحراز معتبرة بالعرف ، والعرف جار بان الحمام حرز (٦) لثياب داخلية (٧) ، وليس الأذن في دخوله بمانع من أن يكون حرزا ، فان المسجد أعـــم دخولا (٨) وأكبر (٩) غاشيـــة ،

---

(١) ج (فرط) .

(٢) ن (فالضمان) .

(٣) انظر : (البيان ١٠/ل ١٣٥) (فتح العزيز ١٢/ل ١١٣) (الشامل ٦/ل ١٢٤) (المهذب ٢/٢٧٩) (روضة الطالبين ١٠/١٤١) .

(٤) ك ، ن (أصلا) ساقطه .

(٥) جاء في (الاختيار) : واذا سرق من الحمام ليلا : قطع ، وبالنهار : لا ، وان كان صاحبه عنده ، لأنه مأذون له بالدخول فيه نهارا فاختل الحـــرز ، ويقطع ليلا لأنه بني للحرز . وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعـــض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن ..

انظر : (الاختيار ٤/١٠٤) وايضا : (اللباب ٣/٢٠٦) (الهداية ٢/١٢٤) (الذخيرة في فروع الحنفية ٣/ل ٢٨١) (البحر الرائق ٥/٦٣) .

(٦) ج (حرزا) .

(٧) ج ، ن (كل حلية) .

(٨) ن (دخوله) .

(٩) ن (وأكثر) .

وهو حرز لمن نام فيه ، ووضع ثوبه تحت رأسه ،فان النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع سارق رداء صفوان ، وقد نام فى المسجد ووضعه (١) تحت رأسه . (٢)

فان قيل : الاذن فى دخول الحمام موقوف على صاحبه ، فجرى مجرى البيوت اذا أذن ربها فى الدخول (٣) اليها (٤) لم يكن حرزا (٥) لمن دخلها ، والمساجد لا يقف (٦) الاذن فيها على أحد (٧) بعينه ،فجرى (٨) مجرى الطرقات (٩) التى تكون حرزا للأمتعة (١٠) التى فيها مع أربابها .

قيل : صحة هذا الفرق يوجب (١١) عكس الحكم فى أن يكون الحمام حرزا والمسجد (١٢) غير حرز ، لان دخول المسجد حق لداخله ، ودخول الحمام حق لصاحبه ، لانه يدخل الى المسجد بغير اذن ،

---

(١) ج ،ن (وهو) .

(٢) الحديث تقدم تخريجه صفحة (٤٤٤) .

(٣) ك ،ن (بالدخول) .

(٤) ن (أنها) .

(٥) ج (محرزا) ن (تكن حرزا) .

(٦) ج (والمساجد لا يقف) ساقطه .

(٧) ج (على أحد) ساقطه .

(٨) ن (فجرت) .

(٩) ج (التصرفات) .

(١٠) ج (لأمتعة) .

(١١) ن ،ج (توجب) .

(١٢) ن (أو المسجد) .

ولا يدخل الى (١) الحمام الا باذن ، وعكس الحكم مدفوع فصار الفرق مطرحا .

فاذا ثبت استواء المسجد والحمام فى الحرز على الوجه الذى بيناه (٢) ، كان القطع فى السرقة من المسجد معتبرا بأخذه من تحت صاحبه ان كان (٣) نائما ، فان (٤) لم يكن تحته فليس بحرز (٥) الا أن يكون مستيقظا فيكون حرزا لما بين يديه (وما يمتد اليه بصره) (٦) مما قاربه (٧) ، ولا يعتبر خروجه من المسجد فى وجوب القطع . (٨)

فأما الحمام ، فهل يعتبر فى قطع السارق منه خروجه من الحمام أم لا ؟ على وجهين :

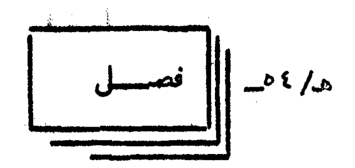
أحدهما : لا يعتبر كالمسجد ، ويقطع اذا أخذ الثياب من موضعها .

والوجه الثاني : أنه يعتبر فيه خروجه من الحمام ، فلا قطع (٩) عليه مالم يخرج منه ، لانه حرز خاص والمسجد عام . (١٠)

---

(١) ن ، ج (الى) ساقطه .
(٢) ن (بينا) .
(٣) ج (ان كان) ساقطه .
(٤) ج ، ن (وان) .
(٥) ن (بمحتسب) .
(٦) ج ، ن (وما يتناوله بصير) .
(٧) ج (بما قاربه) .
(٨) انظر: (النكت ل ٢٧٩) (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٥١) .
(٩) ك (ولا قطع) .
(١٠) قال ابن الرفعة : وفى (الحاوى) حكاية وجهين فى أنه هل يعتبر فى القطع خروجه من الحمام أولا يعتبر ؟ .... والاول هو الذى أجاب به الغزالى فى الفتاوى ... انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل ١٠٧) .

هـ/ ٥٤ـ



فصل

فاما الضيف (١) اذا سرق متاع من (٢) أضافه •

فان سرق (٣) من الموضع (٤) الذى أضافه فيه : لم يقطع •

وان سرق من غيره من البيوت المغلقة عليه : قطع • (٥)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع بحال (٦) ،لارتفاع الحرز مع الاذن بالدخول • (٧)

ودليلنا : ما روى (٨) أيوب (٩) ،عن نافع ،عن ابن عمر ــ رضى الله عنه ــ

---

(١) ن (الصيد) •

(٢) ك (دار من) ن (متاع من) ساقطه •

(٣) ج (سرقه) •

(٤) ن (فى الموضع) •

(٥) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٦٤) (الشامل ٦/ل١٢٢) (المهذب ٢/ ٢٨٠) (الوجيز ٢/ ١٧٦) (البيان ١٠/ل١٤١) •

(٦) ن ،ج (بحال) ساقطه •

(٧) قال ابن الهمام : ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن أضافه ، لأن البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله ، ولانه بالاذن صار بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة لا سرقة ••••
انظر : (شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٢) وايضا : (البحر الرائق ٥/ ٦٤) (المبسوط ٩/ ١٧٩) (مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٩) (درر الحكام ٢/ ٨١) •

(٨) ك (ما أخبر به) •

(٩) أبو بكر أيوب بن كيسان السختيانى (٦٦ ــ ١٣١ هـ) •
سيد فقهاء عصره • أجمعوا على توثيقه • روى عن عطاء ، وعكرمة ، ونافع مولى ابن عمر ، وخلق ••• وعنه الثورى ،ومالك ، والسفيانان ، ==

: (أن رجلا أقطع (١) نزل على أبي بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ فكان يصلي بالليل (٢) ، فقال أبو بكر : ماليلك بليل سارق ، من قطعك ؟

فقال : يعلى بن أمية ظلما . (٣)

فقال أبو بكر : لا كتبن وأتوعده (٤) ، فبينما هم (٥) كذلك اذ فقدوا حليا لأسماء بنت عميس . (٦)

= وغيرهم ... روى (٨٠٠ حديث) . اختلفوا في سنة وفاته .
انظر ترجمته في : (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل ٥) (الحلية ٣/٣) (الشذرات ١٨١/١) (التاريخ الكبير ٤٠٩/١) (تذكرة الحفاظ ١٣٠/١) .

(١) روى عبد الرزاق في (مصنفه) عن ابن جريج قال : أخبرني عبد الله بن أبي بكر : أن اسمه جبر أو جبير ...
انظر : (مصنف عبد الرزاق ١٨٩/١٠) .

(٢) ك (الليل) .

(٣) ك (يعلى بن منية ظلما) ج (لعلى رميت ظلما) .
أبو صفوان يعلى بن أمية التميمي (.. ـ ٣٧ هـ) .
صحابي جليل . من الأغنياء الأسخياء ، كان حليفا لقريش . أسلم بعد الفتح ، وشهد الطائف ، وحنينا وتبوك . وهو أول من ظاهر للكعبة بكسوتين ، وهو أول من أرخ الكتب ... قتل في معركة صفين .
انظر ترجمته في : (طبقات الاتقياء ١/ل ٩٢) (الرياض المستطابة ٢٦٩) (الاصابة ٦٦٨/٣) (التاريخ الكبير ٤١٤/٨) (الاستيعاب ٦٦١/٣) .

(٤) ج (لاكبين واتوعد) .

(٥) ن ، ج (فبيناهم) .

(٦) اسماء بنت عميس بن معد بن الحارث (... ـ نحو ٤٠ هـ) .
صحابية جليلة ، هاجرت الى الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب =

فجعل يقول : اللهم أظهر على صاحبه (١) ، فوجد عند صائغ الجـــــاه الى الا قطع •

فقال أبو بكر: لغرّته بالله أشد على مما صنع ، أقطعوه ، فقطعوه (٢)» (٣) وهو ضعيف•

= فولدت له عبد الله ، ومحمدا ، وعوفا ••••ثم قتل عنها جعفر شهيدا فـــى موقعة (مؤته) فتزوجها أبو بكر الصديق ، فلما مات ، تزوجها على بن أبـــى طالب ، وماتت بعد على ••••

انظرترجمتها فى : (تهذيب الكمال ٩/ل١٠٦) (الدر المنثور ٣٥) (الاصابة ٤/٢٣١) (صفة الصفوة ٢/٦١) (الحلية ٢/٧٤) •

(١) ج (على صاحبه) ساقطه • ن (أظهره) •

(٢) ك (فقطعه) •

(٣) رواه الدارقطنى فى (الحدود) من طريق اسماعيل بن عليه ، عن أيوب ، عن نافع أن رجلا أقطع اليد والرجل ••• الخبر وفيه : (فقال أبو بكـــر : والله لغرته بالله كان أشد على مما صنع ،اقطعوا رجله ، فقال عمر: بـــل نقطع يده ،كما قال الله ــ عز وجل ــ قال : دونك) •

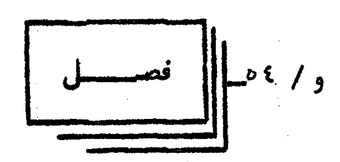
ورواه مالك فى (الحدود) وعنه الشافعى فى (الام ،ومسنده) والبيهقـــى فى (السرقة) والطحاوى فى (مشكل الآثار) من طريق عبد الرحمــــن بن القاسم ،عن أبيه ، أن رجلا من أهل اليمن ، أقطع اليد والرجل قـدم فنزل على أبى بكر الصديق ••• الخبر •

قال ابن حجر فى (التلخيص) : وفى سنده انقطاع •••

ورواه عبد الرزاق فى (مصنفه) والدارقطنى فى (الحدود) والطحاوى فـــى (مشكل الاثار) من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت: كان رجل أسود يأتي أبا بكر ••••• القصة •

=

ولان البيوت المغلقة حرز لما فيها لو كانت (١) الى الطريق ، فكان أولى أن تكون (٢) حرزا اذا كانت الى الدار ..



و / ٥٤ فصل

واذا كان على رجل (٣) دين وله متاع فى حرز ، فنقب صاحب الدين الحرز (٤) ، وسرق منه متاع الغريم ، فهذا على ضربين :

احدهما : أن يمطل (٥) صاحب الدين بدينه ، ويمتنع (٦) من دفعه ، فينظر فيما أخذه (٧) صاحب الدين من الحرز :

= قال معمر : وأخبرنى أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر نحوه ، الا أنه قال : كان اذا سمع أبو بكر صوته من الليل قال : ما ليلك بليل سارق .

قال ابن حجر : ورواه سعيد بن منصور من حديث موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد ، فى هذه القصة ...

انظر : (سنن الدارقطنى ٣/١٨٣ ، ١٨٤) (الموطأ ٢/٨٣٥) (الام ٦/١٥٠) (بدائع المنن ٢/٢٩٧) (سنن البيهقى ٨/٢٧٣) (تلخيص الحبير ٤/٧٠) (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٨) (مشكل الاثار ٢/٣٢٩ ، ٣٣٠)

(١) ج (ولو كانت) .

(٢) ن ، ج (يكون) .

(٣) ج (الرجل) .

(٤) ن ، ك (على الحرز) .

(٥) ك (يمطله) .

(٦) ك (ويمنع) .

(٧) ن ، ج (أخذ) .

فان كان بقدر دينه : فلا قطع عليه ، لانه يستحق التوصل الى أخذه منه .

وان أخذ أكثر من دينه ، نظر :

فان كان أكثر منه قيمة لأنه من غير جنسه : لم يقطع .

وان كان أكثر (١) منه قدرا لأنه من جنسه (٢) ، ففى قطعه وجهان :

أحدهما : لا يقطع ، وهو قياس قول أبى اسحاق المروزى ، للشبهة .

والوجه الثانى : يقطع ، وهو قياس قول أبى على بن أبى هريرة ، لتميز الحق من الباطل .

الضرب (٣) الثانى : أن لا يمطل صاحب الدين بدينه ، ويقدر على أخذه بالمطالبة ، ففى قطعه بما أخذه عن دينه وجهان :

أحدهما : وهو قياس قول (٤) أبى اسحاق ، لايقطع ، لأجل الشبهة .

والوجه الثانى : وهو قياس قول أبى على بن أبى هريرة ، يقطع ، لوصوله الى حقه من غريمه . (٥)

---

(١) ن ، ج (أكبر) .

(٢) من قوله : (لم يقطع . وان كان أكثر ...) ساقط فى (ن)

(٣) ك (والوجه) .

(٤) ن (قول) ساقطه .

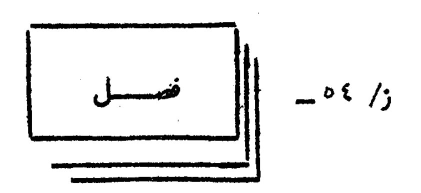
(٥) ج (غيره) .

قال الامام الرافعى : اذا سرق مستحق الدين من مال المديون ، فمن نص الشافعى ـ رضى الله عنه ـ أنه : لا يقطع ...

وباطلاقه أخذ بعضهم فيما حكاه القاضى ابن كج ، لان له شبهة فيه . ==

....

= والاظهر : أن يفصل ، فيقال : ان أخذه لا على قصد استيفاء الحق : يقطع،
وكذا لو قصد استيفاؤه والمديون غير جاحد ولا مماطل .
وان كان جاحدا أو مماطلا : فلا يقطع ،لانه متمكن من أخذه ...
قال ابن الرفعة : بهذا التفصيل قال الجمهور ـ وهو الأظهر ـ كما صرح به
في الكافي والرافعي ، وعليه حمل نص الشافعي .
وهل يفرق بين أن يأخذ من جنس حقه ، أو من غير جنسه ؟
حكى الامام فيه طريقين .
أظهرهما : أنه لا فرق .
والثاني : يخرجه على الخلاف في أنه هل يحل له أن يأخذ غير الجنس اذا ظفر
به ؟
ولو أخذ زيادة على قدر حقه : لم يجب القطع أيضا على الصحيح ، لانه اذا
تمكن من الدخول والاخذ لم يكن المال محرزا عنه ...
ـ وفيه وجه ـ : انه اذا بلغت الزيادة نصابا أو كانت مستقلة : وجب
القطع .
قال ابن الصباغ : لو كان من عليه الدين غير باذل ، فأخذ صاحب الدين
أكثر من دينه ، كان كما ذكرناه في المغصوب منه اذا سرق أكثر من
الغصب ...
قلت : وفي مسألة (المغصوب منه اذا سرق) قال ابن الصباغ : فان أخذ
المغصوب منه مع ماله غيره من مال الغاصب نظرت : فان كان مختلطا مع
ما له غير مميز عنه ،كأنه غصب منه حنطة فخلطها بحنطة أو ذهبا فخلطه
بذهبه ، فأخذ المغصوب منه الكل : فلا قطع عليه ، لانه لا يمكنه أخذ ماله
الا بأخذ جميعه ، فله شبهة في أخذه فلم يجب عليه القطع . =



فصـــل

ز/ ٥٤ ـ

واذا (١) أودع رجل وديعة فأحرزها المودع فى حرزه الذى يملكه ، كـــان حرزا لما لـه وللوديعة ، لأ نـه صار بالائتمان عليها نائبا عن صاحبهـــا فى احرازها (٢) ، فان سرقت : قطع سارقها .

ولو نقب رب الوديعة عليها فأخذ ها (٣) وسرق معها غيرها من حرزهـــا .

فان كان ممنوعا من وديعته : لم يقطع ، لأنه مستحق لهتك حرزها (٤) .

وان كان غير ممنوع منها ، ففى قطعه وجهان :

= وان كان ماله متميزا عن مال الغاصب فأخذ هما :

فان لم يبلغ مال الغاصب نصابا : لم يجب عليه القطع .

وان بلغ نصابا ، ففيه وجهان :

احد هما : لا يجب عليه القطع ، لانه هتك الحرز لأخذ مال نفسه ، فاذا أخذ مال الغاصب فكأنه أخذ ، من غير حرز ، فلم يجب القطـــع .

والثانى : يجب القطع ، لانه اذا أخذ مال الغاصب علمنا أنه هتك الحـــرز لذلك ، لا لا يأخذ مال نفسه ، فلزمه القطع ، كما لو أخذ ، دون مـــال نفسه ...

انظر: (فتح العزيز ١٢/ل٨٦) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢٠) (الشامـــــل ٦/ل ١٢١) وايضا : (البيان ١٠/ل١٤٧) (شرح مختصر المزنـــى ٩/ل١٤٤) (بحر المذهب ١٠/ ل ٦٧)

(١) ج (فاذا) .

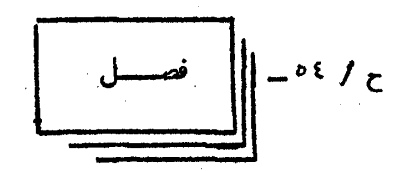
(٢) ن ،ج (احرازه) .

(٣) ج (وأخذها) .

(٤) ج (حرزها) ساقطه .

أحدهما :ـ وهو قياس قول ابى اسحاق المروزى ـ لا يقطع ، لان اقترانهـا بوديعته شبهة له (١) .

والوجه الثاني :ـ وهو قياس قول (٢) ابى على بن أبى هريرة ـ يقطع ،لانه متعمد بهتك الحرز وأخذه (٣) لمالا يستحق .(٤)



ح / ٥٤ـ

ولو غصب رجـل (٥) مالا أو سرقه واحرزه (٦) فى حرز لنفسـه (٧) ، فسرق (٨) منه ، ففى قطع سارقه وجهان :

---

(١) ن ،ج (له) ساقطه .

(٢) ن (قول) ساقطه .

(٣) ك (واخذ) .

(٤) قال ابن الرفعة : اذا نقب المودع الحرز الذى فيه الوديعة واخذها : فلا قطع عليه ،وكذا لو أخذ من مال المودع نصابا وهو مانع للوديعة .
وان كان غير مانع لها ،فالذى أطلقه الجمهور : وجوب القطـع .
وفى الحاوى حكاية وجهين فيه ...
قلت : وممن أطلق وجوب القطع : الرافعى ، والبغوى ،والنووى ...
انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢٠) (فتح العزيز ١٢/ل ٨٠) (تهذيـب الاحكام ٤/ل ١١٩) (روضة الطالبين ١٠/ ١١٣) .

(٥) ن (رجلا) .

(٦) ن (أو أحرزه) .

(٧) ج ،ن (نفسه) .

(٨) ج (وسرق) .

أحدهما : انه (١) يقطع بعد قطع السارق الاول ، لانه سرق (٢) مالا من حرز مثله .

والوجه الثاني : لا يقطع ، لانه في غير حرز مستحق فصار كغير المحرز . (٣)

وقال أبو حنيفة : يقطع ان سرق من الغاصب ، ولا يقطع ان سرق من السارق . (٤)

---

(١) ك (أنه) ساقطه . ن (أنه لا) .

(٢) ن (سرق) ساقطه .

(٣) قال ابن الرفعة : وان سرق الأجنبي المال المغصوب من الغاصب أو المسروق من السارق .
فقد قيل : يقطع ، لانه أخذ المال من حرز مثله ، وهذا ما أفهم كلام ابن الصباغ بترجيحه ، وصححه الجيلي ...
وقيل : لا يقطع ، لانه أخذه من حرز لم يرضه المالك ، وهو في يده بغير حق .
وهذا أصح في البيان وعند النووي ، والظاهر في تعليق القاضي الحسين .
والوجهان جاريان كما قال في (التهذيب) و(الكافي) سواء علم السارق بأنه مغصوب أولا ....
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢١) وايضا : (المحرر ل ٢٠٧) (الشامل ٦/ل ١٢١) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤٤) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٩)

(٤) قال الكاساني : وأما الذي يرجع الى المسروق منه ، فهو أن يكون له يد صحيحه وهو يد المالك ، أو يد الأمانة كيد المودع ، والمستعير ، والمضارب والمبضع ، أو يد الضمان كيد الغاصب ، والقابض على سوم الشراء ، والمرتهن ، فيجب القطع على السارق من هؤلاء ...
وقال أيضا : فاما من الغاصب ، فان منفعة يده عائدة الى المالك =

والحكم فيهما سواء عندنا (١)٠

ويكون الخصم في قطع هذا السارق هو المالك ، دون الغاصب والسارق ، (هذا قول أصحابنا ٠(٢)

= اذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة ، فكانت يده يد المالك من وجه ، ولان المغصوب مضمون على الغاصب ، وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبه يد المشترى ٠٠٠٠

وقال أيضا : ولا يجب القطع على السارق من السارق ، لأن يد السارق ليست بيد صحيحة اذ ليست يد ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان ، فكان الأخذ منه كالاخذ من الطريق ٠٠٠٠

وان كان القطع درئ عن الاول : قطع الثاني ، لأنه اذا درئ عنه القطع صارت يده يد ضمان ، ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه ٠٠٠

انظر: (بدائع الصنائع ٩/٤٢٥٨) وايضا : (غاية البيان ٧/ل٦) (البحر الرائق ٥/٦٨) (المبسوط ٩/١٤٥)٠

(١) ن ، ج (عندنا) ساقطه ٠

(٢) كذا قال ابن الصباغ ، والعمراني ، والرافعي ،والنووي ٠٠٠

قال الروياني : لو غصب رجل مالا ، فجاء سارق وسرقه من الغاصب ، أو سرق رجل مالا ، فجاء سارق وسرقه من حرز السارق ، لم يكن للغاصب ولا للسارق طلب القطع ٠

وهل للمالك المطالبة بقطعه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : له ذلك ،لانه أخذه من حرز مثله ٠

والثاني : لا يطالبه بالقطع ، ولا يلزم القطع على من سرق من الغاصب ، أو من السارق ، لان حرز الغاصب والسارق غير تام ،لانه يجوز لكل أحد هتكه لرد المال الى مالكه فسقط القطع ٠ =

وعندي : أن كل (١) واحد من المالك والغاصب والسارق)(٢) خصم فيه.

أما المالك : فلأجل ملكه .

وأما الغاصب والسارق : فلأجل ضمانه .

وقال أبو حنيفة : الخصم في السرقة : المالك .

وفي الغصب : الغاصب .(٣)

= ـ وهذا غلط ـ لأنه في الحرز في الحال ، وصاحب المال لم يرض بتضيعه ، وانما أراد كونه في حرز نفسه ، فان لم يكن ففي حرز آخر ، فيجب القطع من أي حرز كان ...

انظر: (الشامل ٦/ل ١٢١) (البيان ١٠/ل ١٤٦) (فتح العزيز ١٢/ل ٨٨) (روضة الطالبين ١٠/ ١٢١) (بحر المذهب ١٠/ل ٦٧) .

(١) ك (على كل) .

(٢) ما بين القوسين ساقط في (ج) .

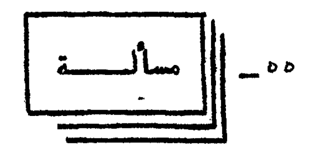
(٣) قال السرخسي : اذا سرق من السارق :

فان كان الاول لم تقطع يده : فهو بمنزلة الغاصب يقطع الثاني بخصومة الاول .

وان كان الاول قد قطعت يده : فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع ، لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده ، فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ، ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد .. ولو حضر المالك لم يكن له أن يستوفي القطع من الثاني .

وقال الطحاوي : ومن كانت في يده وديعة فسرقها منه سارق ، كان للمودع أن يقطع السارق . وكذلك ان كان غاصبا كان له أن يقطع السارق ، ولرب السرقة أن يقطع السارق في الوجهين جميعا .... =

وليس للفرق (١) بينهما وجه الا على أصله : أن السارق لا يغرم السرقة اذا قطع ، وهو بناء (٢) خلاف على خلاف .

٥٥ _ 

قال الشافعي : ويقطع العبد أبقا وغير أبق . (٣)

اما اذا كان العبد غير أبق : فقطعه اذا سرق (٤) واجب .

فأما (٥) اذا كان أبقا فسرق في اباقه ، فقد اختلف في وجوب قطعه على ثلاثة مذاهب :

احدها :_ وهو مذهب الشافعي _ يقطع (٦) ، سواء طولب في اباقه أو بعد مقدمه .

والثاني :_ وهو مذهب مالك _ لا يقطع ، سواء طولب في اباقه أو بعد مقدمه (٧) .

= انظر : (المبسوط ٩/١٤٥) (مختصر الطحاوى ٢٧١)
وايضا : (حاشية ابن عابدين ٤/١٠٨) (الفتاوى الهنديه ٢/١٨٣) .

(١) ن (الفرق) .
(٢) ن (بناء) ساقطه .
(٣) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٤) .
(٤) ج (في السرقة) .
(٥) ج (واما) .
(٦) ن (قطع) .
(٧) من قوله : (والثاني : وهو مذهب مالك ...) ساقط في (ن) .

لانه فى الا باق مضطر ، ولا قطع (١) على مضطر . (٢)

والثالث : وهو مذهب أبى حنيفة ـ يقطع (٣) ان طولب بعد مقدمه ، ولا يقطع (٤) ان طولب فى اباقه ، لان قطعه قضاء على سيده ، وهو لا يرى القضاء على الغائب . (٥)

---

(١) ن (فلا قطع) .

(٢) لم أقف على مثل هذا القول للامام مالك ....

جاء فى (الموطأ) : وحدثنى عن مالك أنه بلغه ، أن القاسم بن محمد ،وسالم بن عبد الله ، وعروة بن الزبير كانوا يقولون : اذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع : قطع ...

قال مالك : وذلك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن العبد الآبق اذا سرق ما يجب فيه القطع : قطع .....

وروى عبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق الثورى ومعمر ،عن عمرو بن دينار ، عن مجاهد ،عن ابن عباس أنه كان لا يرى على عبد آبق سرق قطعا ...

ويحتمل ـ والله أعلم ـ ان الامام الماوردى قد وقف على رواية اخرى للامام مالك لم أقف عليها ...

انظر : (الموطأ ٢/٨٣٤) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٤٢) وايضا : (المدونه ٦/١٨٢) (أوجز المسالك ٦/٦٢) .

(٣) من قوله : (والثالث : وهو مذهب ...) ساقط فى (ن) .

(٤) ن (فلا قطع) .

(٥) كثير من الشافعيه حكى هذا القول عن الامام أبى حنيفة : كالمستظهرى ، وابن الصباغ ،والرويانى .... ولم أقف عليه ...

جاء فى : (بدائع الصنائع) ما نصه :

فأما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية ،فتقطع الانثى ←

والدليل على وجوب قطعه في الحالين : عموم الاية ، ولم (١) يفصل بين حر وعبد .

وروى نافع : (ان عبدا لعبد الله بن عمر سرق وهو أبق ، فبعث به الى سعيد بن العاص (٢) وكان أمير المدينة ليقطعه .

فقال سعيد : كيف أقطع أبقا ؟

فقال عبد الله بن عمر : في أي أية من كتاب الله وجدت هذا ؟

وأمر ابن عمر فقطعت يده) . (٣)

= لقوله تعالى ـ عز شأنه ـ : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) .
وكذلك الحرية : فيقطع العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد ، لعموم الأية الشريفة ، ويستوى الآبق وغيره لما قلنا .
وذكر في (الموطأ) : أن عبدا لعبد الله بن عمر ... الخبر
ولان الذكورية والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد .
انظر : (بدائع الصنائع ٤٢٢٨/٩) وايضا : (البحر الرائق ٥٤/٥) (اللباب ٢٠٢/٣) (الهداية ١١٩/٢) ...

(١) ن ، ج (فلم) .

(٢) أبو عثمان سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص (٣ ـ ٥٩ هـ) .
صحابي جليل . من الامراء الولاة الفاتحين وأحد الذين كتبوا المصحف لعثمان ، ولاه عثمان الكوفة ، وعهد اليه معاوية بولاية المدينة ، فتولاها الى أن مات فيها . واختلفوا في سنة وفاته ...
انظر ترجمته في : (الاصابة ٤٧/٢) (الاستيعاب ٨/٢) (جامع التحصيل ٢٢٠) (الفرائد الغوالي ١٨٤/٣) (الشذرات ٦٥/١) .

(٣) رواه مالك في (الحدود) وعنه الشافعي في (الام) والبيهقي في (السرقة) عن نافع : (أن عبدا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق ، فأرسل به عبد الله بن عمر الى سعيد بن العاص ، وهو أمير المدينة ، ليقطع يده . =

ولانه حد يقام على غير الآبق فوجب أن يقام على الآبق كحد الزنـــا .

ولان الاباق معصية ان لم تزده تغليظا لم تسقط عنه حــدا .

فاما الاضطرار: فلو كان علة لفرق بين المضطر وغيره ، ولفرق بين ما تدعـــو الضرورة اليه ولا تدعو (١).

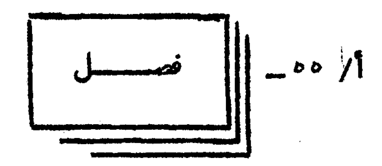
= فأبى سعيد أن يقطع يده . وقال : لا تقطع يد الآبق السارق اذا سرق .
فقال له عبد الله بن عمر : في أي كتاب الله وجــدت هذا ؟
ثم أمر به عبد الله بن عمر ، فقطعت يده) ....
ـ واللفظ لمالك ـ
وبهذا اللفظ ذكره البغوى في (الحدود) من غير اسناد .
ورواه الشافعي في (مسنده) مختصرا عن مالك ، عن عروة بن أذينة ، عـــن
ابن عمر أن عبدا له سرق وهو آبق ، فأبى سعيد بن العاص أن يقطعـــه ،
فأمر به ابن عمر فقطعت يده ...
ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) وابن المنذر ، والدارقطني في (الحدود)
من طريق عبيد الله بن عمر ، عن نافع قال : أبق غلام لابن عمر ، فمـــر
به على غلمة لعائشة ، فسرق منهم جرابا فيه تمر ، وركب حمارا لهم . فأتى
به ابن عمر . فبعث به الى سعيد بن العاص وهو أمير على المدينـــــة ،
فقال : سمعت ألا يقطع أبقا ، قال : فأرسلت اليه عائشة : انما غلمتي غلمتك ،
وانما جاع ، وركب الحمار يتبلغ عليه ، فلا تقطعه . فقطعه ابن عمر ...
ـ واللفظ لعبد الرزاق ـ
انظر : (الموطأ ٢/٨٣٣) (الام ٦/١٥٠) (سنن البيهقي ٨/٢٦٨)
(شرح السنة ١٠/٣١٦) (بدائع المنن ٢/٢٩٩) (الاوسط ل ١٩)
(مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٤١) (سنن الدارقطني ٣/٢٠٧)

(١) ج (ولا تدعوا).

واما قوله : انه قضاء على السيـــد •

ــ فليس بصحيح ــ لان السيد لو أقر به (١) لم يلزمه ، ولو أقر بـــه العبد لزم ، فعلم انه قضاء (٢) على العبد دون السيد •

أ/ ٥٥ ــ



فصـــل

واذا سرق السارق في عام المجاعة والقحط ، فعلى ضربين :

احدهما : أن يكون لغلاء (٣) السعر مع وجود الاقوات : فالقطـــع واجب على السارق ، ولا تكون زيادة الاسعار مبيحة (٤) للسرقة (٥) ولا مسقطة للقطع (٦) •

والضرب الثاني : أن يكون لتعذر الأقوات وعدمها ، فان سرق ما ليس بقوت : قطع •

وان سرق قوتا لا يقدر على مناله (٧) : لم يقطع ، وكانت الضرورة شبهـــة في سقوط القطع ، كما كانت شبهة في استباحة الأخـــذ •

---

(١) ن (به) ساقطه •
(٢) ن (قضى) •
(٣) ن (لغا) •
(٤) ج (تبيح) ن (مبيح) •
(٥) ج (السرقة) •
(٦) ج (ولا تسقط القطع) •
(٧) ك (مثله) •

روى عن عمر (١) أنه قال : (لا قطع فى عام المجاعة ، ولا قطع فى عام السنين (٢)). (٣)

---

(١) ك ،ج (ابن عمر).

(٢) ن (السبي).

(٣) الاثر بهذا اللفظ ذكره ابن الرفعه فى (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢٧) وابن الصباغ فى (الشامل ٦/ل ١٢٢)والروياني فى (بحرالمذهب ١٠/ل ٧١).

وقد روى عبد الرزاق فى (مصنفه) وعنه ابن حزم فى (السرقة) من طريق معمر ، عن يحيى بن أبي كثير قال : قال عمر: لايقطع فى عذق ، ولا عام السنة ...

وذكره المتقى الهندى فى (الكنز) ورمز لكونه مخرجا عند عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة .

ورواه الخطيب البغدادى فى (تاريخه) مرفوعا ، من طريق عبد القدوس ، عن مكحول ، عن أبي أمامة ، عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : (لاقطع فى زمن المجاع)....

قال السيوطى : وهو حديث ضعيف ....

قال ابن حجر فى (التلخيص) : حديث : لاقطع فى عام ، رواه ابراهيم بن يعقوب الجوزجاني فى (جامعه) عن أحمد بن حنبل ، عن هارون بن اسماعيل ، عن على بن المبارك ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن حسان بن أزهر : أن ابن حدير حدثه عن عمر قال : لا تقطع اليد فى عذق ،ولا عام سنة ، قال : فسألت أحمد عنه ، فقال : العذق : النخلة ، وعام سنة: المجاعة . فقلت لأحمد : تقول به ؟ قال : أى لعمرى .

انظر : (مصنف عبد الرزاق ٢٤٢/١٠) (المحلى ٣٧٩/١٣) (كنز العمال ٥٤٣/٥) (تاريخ بغداد ٢٦١/٦) (الجامع الصغير ٢٠٣/٢) (تلخيص الحبير ٧٠/٤)...

وروى (١) عن مروان ابن الحكم (٢) : (انه اتى (٣) بسارق سرق في عام المجاعة فلم يقطعه ، وقال : آراه مضطرا)٠(٤)

فلم ينكر ذلك عليه (٥) أحد من الصحابة وعلماء العصر ٠

---

(١) ك (روى)٠

(٢) أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص (٢ ـ ٦٥ هـ)٠
خليفة أموي ٠ سكن المدينة ، فلما كانت أيام عثمان جعله في خاصته واتخذه كاتبا له ، وهو أول من ضرب الدنانير وكتب عليها (قل هو الله أحد)٠ مات في دمشق بالطاعون ٠٠٠
انظر ترجمته في : (الاصابة ٣/ ٤٧٧)(أسد الغابة ٤/ ٣٤٨)(الشذرات ١/ ٧٣)(الاستيعاب ٣/ ٤٢٥)(تهذيب التهذيب ١٠/ ٩١)(مرآة الجنان ١/ ١٤١)٠

(٣) ن (أتا)

(٤) الخبر ذكره العمراني في : (البيان ١٠/ل١٤٨)٠
وقد روى عبد الرزاق في (باب القطع في عام سنة) عن معمر ، عن هشام بن عروة قال : جيء الى مروان برجل سرق شاة ، فاذا انسان مجهود مضرور ، فقال : ما أرى هذا أخذها الا من ضرورة ، فلم يقطعه ٠٠
انظر: (مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٤٢)٠

(٥) ك ، ن (منه)٠

٥٦ـ مسألــــة

قال الشافعي : ويقطع النباش (اذا أخرج الكفن من جميع القبر ، لان هذا حرز مثله . (١)

النباش)(٢) : هو الذي ينبش القبور ، ويسرق أكفان موتاها ، اختلـــف(٣) أهل العلم في قطعه .

فذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الى وجوب قطعه .

وبه قال من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ:

ابن الزبير ، (٤) وعائشة .(٥)

ومن التابعين : عمر بن عبد العزيز ،(٦) والحسن البصري .(٧)

ومن الفقهاء : ابراهيم النخعي ، (٨) وحماد بن أبي سليمان ، (٩)

---

(١) انظر: (مختصر المزني ٨/ ٢٦٤).

(٢) ما بين القوسين ساقط في (ن).

(٣) ج (واختلف).

(٤) سوف يأتي قول عبد الله بن الزبير صفحة (٦٧٣).

(٥) سوف يأتي قول عائشة صفحة(٦٧٠).

(٦) سوف يأتي قول عمر بن عبد العزيز صفحة(٦٧٠).

(٧) انظر: (سنن البيهقي ٨/ ٢٦٩)(المقنع ٣/ ٤٩٤).

(٨) انظر: (عون المعبود ١٢/ ٨٥)(معالم السنن ٤/ ٥٦٥).

(٩) قال أبو داود في (الحدود): قال حماد بن أبي سليمان : يقطع النباش ، لأنه دخل على الميت بيتــه.

انظر: (سنن أبي داود ٢/ ٤٥٤) وايضا : (مشكاة المصابيح ٢/ ١٠٧٠)

ترجمته : أبو اسماعيل حماد بن أبي سليمان الكوفي (... ـ ١٢٠ هـ).

صاحب ابراهيم النخعي ، روى عن أنس ، والشعبي ، وسعيد بن جبير =

وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، (١) ومالك (٢) بن أنس (٣) ، وأبي يوسف (٤) واحمد بن حنبل (٥) واسحاق بن راهويه . (٦)

= وغيرهم ... وعنه شعبة ، والثوري ، وحماد بن سلمة ... ذكره ابن حبان في الثقات . وتكلم فيه بعضهم ...

انظر ترجمته في : (ذكر أخبار اصبهان ١/ ٢٨٨) (طبقات الاتقياء ١/ل ٢٤) (من تكلم فيه الدارقطني ل ٧) (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل ٢١) (طبقات المحدثين بأصبهان ل ٤٦) (الضعفاء ـ للعقيلي ـ ل ١٠٧) .

(١) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٧٣) (البيان ١٠/ل ١٣٤) .

ترجمته : أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ (... ـ ١٣٦هـ) .

المعروف بربيعة الرأي . كان صاحب الفتوى بالمدينة ، وبه تفقه الامام مالك ، روى عن أنس ، والأعرج ، ومكحول .. وعنه السفيانان ، والاوزاعي ، ومالك ، وغيرهم .. توفي بالمدينة ، وقيل : بالأنبار .

انظر ترجمته في : (الارشاد ١/ل ١٣) (الاغتباط ل ٤) (صفة الصفوة ٢/ ١٤٨) (الجرح والتعديل ٣/ ٤٧٥) (تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٧) .

(٢) ن (وخالد) .

(٣) انظر: (بلغة السالك ٢/ ٤٣١) (قوانين الاحكام الشرعية ٣٨٩) (الثمر الداني ٤٤٢) (الفتح الرباني ٣/ ١٢٤) (كفاية الطالب ٢/ ٢٦٧)

(٤) انظر: (مجمع الانهر ١/ ٦٢٦) (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٣١) (شرح فتح القدير ٤/ ٢٣٤) (تبين الحقائق ٣/ ٢١٧) .

(٥) انظر: (الانصاف ١٠/ ٢٧٢) (كشاف القناع ٦/ ١٣٨) (المحرر ٢/ ١٥٨) (منار السبيل ٢/ ٣٨٨) (مطالب أولي النهى ٦/ ٢٣٨) .

(٦) ك (ابن راهويه) ساقطه .

انظر: (شرح السنة ١٠/ ٣٢٣) (معالم السنن ٤/ ٥٦٥) (مسائل الامام أحمد ١/ل ٢٩٠) (المغني ٩/ ١٣١) .

وقال أبو حنيفة (١) ومحمد بن الحسن (٢) : لا يقطع ٠

وبه قال من الصحابة (٣) : زيد بن ثابت (٤) وعبد الله بن عباس ٠ (٥)

استدلالا : برواية الزهري : (أن نباشا رفع الى مروان بن الحكم ، فعزره ولم يقطعه) ٠ (٦) وفي المدينة بقية الصحابة وعلماء التابعين ، فلم ينكره أحد منهم ٠

---

(١) ج (أبو حنيفة) ساقطه ٠ ن زيادة (أبو الحسن) ٠
انظر : (الغرة المنيفة ١٧١) (الفوائد السمية ٢/ ٣٧٧) (حاشية ابن عابدين ٩٤/٤) (مختصر الطحاوي ٢٧٣) (البحر الرائق ٦٠/٥) ٠

(٢) ك ٠ن (بن الحسن) ساقطه ٠
انظر : (وسائل الائتلاف ل ١٠٧) (كشف الحقائق ٢٩٦/١) (الهداية ١٢١/٢) (اللباب ٢٠٥/٣) ٠

(٣) ج ٠ن (من الصحابة) ساقطه ٠

(٤) انظر : (الجوهر النقي ٢٦٩/٨) ٠
أبو خارجة زيد بن ثابت الانصاري (١١ ق هـ ــ ٤٥هـ) ٠
من كبار الصحابة ، كان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى والفرائض ٠٠
وكان ابن عباس يأتيه الى بيته للأخذ عنه ، ويقول : العلم يؤتى ولا يأتي ٠
توفي بالمدينة ٠٠٠
انظر ترجمته في : (معجم الصحابة ل ٢٠٣) (الاستبصار ٧١) (الاصابة ٥٦١/١) (الاستيعاب ٥٥١/١) (الرياض المستطابة ٨٤) ٠

(٥) انظر : (عون المعبود ٨٥/١٢) (شرح فتح القدير ٢٣٤/٤) (تبيين الحقائق ٢١٧/٣) (الغرة المنيفة ١٧١) ٠

(٦) روى عبد الرزاق في (مصنفه) من طريق معمر ، عن الزهري قال : سمعته يقول في من سرق قبور الموتى ، قال : أخذهم مروان بالمدينة فنكلهم =

ولان أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه ، فلما سقط ضمان أطرافه فأولى أن يسقط القطع في أكفانه .

ولانه لو سرق من القبر غير الكفن : لم يقطع ، فكذلك اذا سرق الكفن ، لان ما كان حرزا لشيء كان حرزا لأمثاله ، وليس القبر حرزا لمثل الكفن فكذلك لا يكون حرزا للكفن .

ولان الكفن معرض للبلى والتلف ، فخرج عن حكم المحفوظ المستبقا ، فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ ويستبقا .

ولان الكفن لا مالك له ، وما لا مالك له (١) لا قطع فيه ، لعدم المطالب به كمال بيت المال .

ولانه لو كفن بأكثر من العادة لم يقطع في الزيادة كذلك فيما جرت به العادة .

= نكالا موجعا ، وطوفهم ، ونهاهم ، ولم يقطعهم ....

قال ابن التركماني في (الجوهر) : وفي مصنف ابن أبي شيبة ، عن عيسى بن يونس ، عن معمر ، عن الزهري قال : أتي مروان بن الحكم بقوم يحتفرون القبور يعني ينبشون فضربهم ، ونفاهم ، وأصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ متوافرون ...

ـ وهذا سند صحيح ـ

وفيه أيضا : حدثنا حفص ، عن أشعث ، عن الزهري قال : أخذ نباش في زمن معاوية ، وكان مروان على المدينة ، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالمدينة والفقهاء فلم يجدوا أحدا قطعه ، فاجمع رأيهم على أن يضربه ، ويطاف به ..

انظر : (مصنف عبد الرزاق ٢١٣/١٠) (الجوهر النقي ٢٦٩/٨) .

(١) ن (ملك له) .

ولان قبر الميت يشتمل على كفنه وطيبه ، ثم لم يقطع في طيبه فكذلك في كفنه .(١)

ودليلنا : قوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) .(٢)

فوجب أن يكون على عمومه في النباش وغيره .

فإن قيل : النباش ليس بسارق ، لاختصاصه باسم النباش دون السارق .

قيل : عنه جوابان :

أحدهما : ان السارق هو المستتر بأخذ الشيء من حرزه ، كما قال تعالى : (إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ) .(٣)

---

(١) قال السرخسي : وحجتنا فيه : قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (لا قطع على المختفي) وهو النباش بلغة أهل المدينة ، كما جاء في حديث أخر : (من اختفى ميتا فكأنما قتله) ....

وقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (من نبش قطعناه) لا يصح مرفوعا ، بل هو من كلام زياد ، ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث : (من قتل عبده قتلناه ، ومن جدع أنفه جدعناه) ...

ولئن صح أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قطع نباشا ، أو أحدا من الصحابة ــ رضي الله عنهم أجمعين ــ فانه يحمل على انه كان ذلك بطريق السياسة ، وللامام رأي في ذلك ....

والمعنى فيه : أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك ، وجميع هذه الاوصاف اختلت في الكفن ... فأما السرقة : فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ، ولا تتصور مسارقة عين الميت .

انظر : (المبسوط ٩/١٥٩) وايضا : (وسائل الائتلاف ل ١٠٧) .

(٢) سورة المائدة الاية (٣٨) .

(٣) سورة الحجر الاية (١٨) .

وهذا موجود فى النباش ، فوجب أن يكون سارقا ٠

والثانى : ماروى عن عائشة ــ رضى الله عنها ــ أنها قالت : (سارق موتانا كسارق أحيانا) ٠ (١)

وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال : (يقطع سارق أحيانا وسارق موتانا) ٠ (٢)

فسماه : سارقا ٠

وقولهما حجة فى اللغة ٠

---

(١) قال الزيلعى : رواه البيهقى فى (كتاب المعرفة) عن أبى عبيد الله عن أبى الوليد عن محمد بن سليمان ، عن على بن حجر عن سويد بن عبد العزيز ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة عن عائشة قالت : (سارق أمواتنا كسارق أحيائنا) ٠٠٠

ــ وسكت عنه الزيلعى ، وكذا ابن حجر فى الدراية ــ٠

وذكره ابن حجر فى (التلخيص) وعزا قول عائشة الى الدارقطنى ، من حديث عمرة عنها ٠٠٠٠ ــ وسكت عن اسناده ــ

انظر : (نصب الراية ٣/٣٦٦ ، ٣٦٧) (تلخيص الحبير ٤/٧٠) (الدراية فى تخريج آحاديث الهداية ٢/١١٠) ٠٠٠

(٢) روى عبد الرزاق فى (مصنفه) عن ابن جريج قال : بلغنى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : سواء من سرق أحياءنا وأمواتنا ٠٠٠٠

وروى أيضا : عن محمد بن راشد قال : أخبرنى يحيى الغسانى قال : كتبت الى عمر بن عبد العزيز فى النباش ، فكتب الى : أنه سارق ٠

وروى البيهقى فى (السرقة) عن ابن وهب ، عن حرملة بن عمران التجيبى ، قال : كتب أيوب بن شرحبيل الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن نباش القبور ، فكتب اليه عمر : لعمرى ليحسب سارق الاموات ان يعاقب بما يعاقب به سارق الاحياء ٠٠٠

انظر : (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢١٣ ، ٢١٤) (سنن البيهقى ٨/٢٦٩) ٠٠

وقال تعالى : (أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا () أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا) . (١)

اى نجمعهم أحياء على ظهرها ، ونضمهم أمواتا فى (٢) بطنها ، فجعل (٣) بطنها حرزا للميت كما جعل ظهرها حرزا للحى ، فاستويا فى الحكم .

وروى البراء بن عازب عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : (من غرق غرقناه ، ومن حرق حرقناه ، ومن نبش قطعناه) . (٤)

وهذا نص . (٥)

---

(١) سورة المرسلات الاية (٢٥ ، ٢٦)

(٢) ن (على) .

(٣) ن (محل) .

(٤) قال الزيلعى : حديث : (من نبش قطعناه) رواه البيهقى فى (كتاب المعرفة) فقال : أنبأنى أبو عبد الله الحاكم ، عن أبى الوليد ، عن الحسن بن سفيان ، عن عثمان بن سعيد ، عن محمد بن أبى بكر المقدمى ، عن بشر بن حازم ، عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب ، عن أبيه ، عن جده ، فى حديث ذكره أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (ومن نبش قطعناه) .
قال فى (التنقيح) : فى هذا الاسناد من يجهل حاله ، كبشر بن حازم وغيره . وبنحوه قال ابن حجر فى (التلخيص) .
وروى البيهقى فى (الجنايات) من طريق بشر بن حازم ، عن عمران بن يزيد بن البراء ، عن أبيه ، عن جده ان النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (من عرض عرضنا له ، ومن حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه) .
قال الشيخ الألبانى : حديث ضعيف ...
انظر : (نصب الراية ٣/٣٦٦ ، ٣٦٧) (تلخيص الحبير ٤/١٩ ، ٦٥) (سنن البيهقى ٨/٤٣) (ارواء الغليل ٧/٢٩٤)

(٥) من قوله : (عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ ...) ساقط فى (ك ، ن) .

وروى عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (أنه أمر بقطع المختفى) ٠ (١)

قال الاصمعى : (٢) واهل الحجاز يسمون النباش : المختفى ٠ (٣)

وفيه تأويلان :

أحدهما : لاختفائه بأخذ الكفن ٠

والثانى : لاظهاره (٤) الميت فى أخذ كفنه ٠

---

(١) لم أقف على هذا الخبر بهذا اللفظ ٠

وقد روى الامام مالك فى (الجنائز) وعنه الشافعى فى (الام) و (مسنده)
والبيهقى فى (السرقة) من طريق أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن ،
عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة قالت : لعن رسول الله ـ صلى
الله عليه وسلم ـ المختفى والمختفية ٠٠ يعنى نباش القبور ٠٠٠

وروى عبد الرزاق فى (مصنفه) وعنه ابن المنذر فى (الحدود) من طريق
ابن جريج ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ،عن عائشة أنها قالت : لعن المختفى
والمختفية ٠٠٠

انظر : (الموطأ ١/٢٣٨) (الام ٦/١٤٥) (سنن البيهقى ٨/٢٧٠)
(بدائع المنن ٢/٣٠١) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢١٥) (الاوسط ل ٧)

(٢) أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن أصمع (١٢٢ ـ ٢١٦هـ) ٠

أحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان ، كان الرشيد يسميه (شيطان الشعر)
وتصانيفه كثيرة منها : الابل ،الأضداد ،خلق الانسان ، النبات والشجر ،
مولده ووفاته فى البصرة ٠٠٠٠

انظر ترجمته فى : (مراتب النحويين ٨٠) (انباه الرواة ٢/١٩٧) (الورقة ٣١)
(اعجام الاعلام ٦٥) (أخبار النحويين ٤٥) (روضات الجنات ٥/١٤٩) ٠

(٣) انظر : (كتاب الاضداد ـ للاصمعى ـ ٢٣) (تهذيب اللغة ٧/٥٩٥)
(النهاية فى غريب الحديث ٢/٥٧)

(٤) من قوله : (تأويلان ٠٠٠٠) ساقط فى (ن) ٠٠

وقد يسمى المظهر : المختفى ، وهو من أسماء الاضداد .(١)

وروى : (أن عبد الله بن الزبير قطع نباشا بعرفات) (٢) وهو مجمع الحجيج ، ولا يخفى (٣) ما جرى (٤) فيه على علماء العصر ، فما أنكره منهم منكر .

ومن القياس : أنها عورة يجب (٥) سترها ، فجاز أن يجب القطع فى سرقة ما سترها كالحى .

ولأنه حكم يتعلق بسرقة مال الحى (فجاز أن يتعلق) (٦) بسرقة كفن الميت كالضمان .

ولان قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه حتى ينزجر الناس عن أخذه ، فكان كفن الميت بالقطع أحق لأمرين :

---

(١) انظر : (كتاب الاضداد ـ للسجستانى ـ ١١٦) (كتاب الاضداد ـ لابن السكيت ـ ١٧٩) (لسان العرب ١٤/٢٣٤) .

(٢) رواه ابن المنذر فى (الحدود) من طريق ابراهيم بن عبد الله ، عن يزيد ، عن سهيل بن ذكوان ، عن ابن الزبير أنه قطع نباشا بعرفات ..

ورواه ابن حزم فى (السرقة) من طريق حجاج بن المنهال ، عن هشيم ، عن سهيل بن أبى صالح قال : شهدت عبد الله بن الزبير قطع يد النباش .

وقد ذكره الامام البخارى فى ترجمة (سهيل بن ذكوان) وقال : قال عباد بن العوام : كنا نتهمه بالكذب ..

انظر : (الاوسط ل ٧) (المحلى ١٣/٣٥٧) (التاريخ الكبير ٤/١٠٤) .

(٣) ن (ولا يخفا) .

(٤) ك (ما يجرى) .

(٥) ن (وجب) .

(٦) ج (فتعلق) .

أحدهما : أنه لا يقدر على حفظه على نفسه .

والثاني : أنه لا يقدر على مثله عند أخذه . (١)

فأما الجواب عن حديث مروان ، أنه عزر النباش ولم يقطعه ، ففيه ثلاثة أوجه (٢) :

أحدها : أنه مذهب له ، وقد عارضه فعل (٣) من قوله أصح (٤) وفعله أوكد ، وهو ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز .

والثاني : أنه (٥) يجوز أن يكون سقوط القطع لنقصان قيمته عن مقدار القطع (٦) .

والثالث : أنه يجوز أن يكون النباش لم يخرج الكفن من القبر ، والقطع لا يجب الا بعد (٧) اخراجه من القبر ، لان جميع القبر حرز له . (٨)

---

(١) انظر : (شرح مختصر المزني ٩ /ل١٤٦) (النكت ل٢٧٨) (البيان ١٠/ل١٣٤)

(٢) ن (أجوبه) .

(٣) ن (فعلى) .

(٤) ك (أجج) .

(٥) ج (أنه) ساقطه .

(٦) من قوله : (والثاني : أنه يجوز ...) تكررت في (ن) .

(٧) ج ،ن (لا يجب فيه الا بعد) .

(٨) قال أبو الطيب الطبري : فاما الجواب عن احتجاجهم بحديث مروان ، فهو : ان أبا بكر ابن المنذر قال : اسناده غير صحيح ، وهو خبر مجهول ، فلم يصح الاحتجاج به .
وجواب آخر ، وهو : ان هذه مسألة اجتهاد وليست باجماع ،لانا حكينا =

واما الجواب عن استدلالهم (١) بسقوط الضمان فى أطرافه ، فكذلك فى أكفانه ، فمن وجهين :

احدهما : انتقاضه بالمرتد ، يسقط ضمان أطرافه ولا يسقط فى ماله .

والثاني : أنه (٢) لما افترقت أطرافه وأكفانه فى الضمان ، فضمن (٣) أكفانه ولم يضمن قطع (٤) أطرافه ، كان القطع تبعا لضمانها فى الوجوب كما كان القود فى الأعضاء تبعا (٥) لضمانها فى السقوط . (٦)

واما الجواب عن قولهم (٧) : بأن القبر (٨) ليس بحرز لغير الكفن فلم يكن حرزا للكفن ، فمن وجهين :

= عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز خلاف حديث مروان ، فلم يصح دعوى الاجماع فيها ...

انظر : (شرح مختصر المزنى ٩ /ل١٤٦) ...

(١) ج ، ن (استدلاله) .

(٢) ج (أنه) ساقطه .

(٣) ك (وضمن) .

(٤) ج (قطع) ساقطه .

(٥) ج (تابعا) .

(٦) قال الشيرازى : قالوا : من لا يضمن اطرافه لا يقطع سارقه كالحربى .

قلنا : لا يضمن اطرافه ، لانه بطلت منافعها فهو كالاشل لا يضمن طرفه ، ويقطع سارق كسوته .

والحربى ماله مباح وهذا محرم كمال الحى ، ولهذا لا يضمن مال الحربى ويضمن الكفن .

انظر : (النكت ل٢٧٩) .

(٧) ن ، ج (قوله)

(٩) ج (أن القبر) ن (باب القبر) .

احدهما : أنه لو كان القبر فى حرز ودفن فيه مع الميت مال : قطع فى المال عندهم ، ولم يقطع فى الكفن — وان كان فى هذا الجواب ضعف — لان عندهم لسقوط القطع فى الكفن ثلاث علل :

أحدها (١) : ان الكفن (٢) ليس بحرز (٣) .

والثانية (٤) : أنه موضوع للبلى .

والثالثة (٥) : أنه لا مالك لـه .

فان كملت : سقط (٦) القطع بجميعها (٧) ، وان تفرقت : سقط (٨) القطع بما وجد منها (٩) .

والجواب الثانى : ان الحرز معتبر بالعادة التى (١٠) لا يقترن (١١) بها تفريط ، والعادة فى الاكفان احرازها فى القبور ، ولا ينسب فاعلها الى تفريط ، فصار حرزا ، وليس اذا كان حرزا لها صار حرزا لغيرها ،

---

(١) ن ، ج (أحداها) .
(٢) ك (القبر) .
(٣) ك ، ن (بحرز) .
(٤) ن ، ج (والثانى) .
(٥) ن ، ج (والثالث)
(٦) ن (سقوط) .
(٧) ج ، ن (لجميعها) .
(٨) ن (سقوط) .
(٩) ن (بما وجب فيها) .
(١٠) ن (الذى) .
(١١) ن (لا يقر)

لان الاحراز تختلف بحسب (١) اختلاف (٢) المحرزات (٣) .

فان قيل : هذا الجواب فى اعتبار العادة لا يمنع من سقوط القطع ، كبذر الزرع قد (٤) جرت العادة فى احرازه (٥) ببذره فيها ، ولا ينسب فاعله الى تفريط ، ثم (٦) لو سرقه (٧) سارق : لم يقطع ، فكذلك الكفن .

فالجواب عنه : (أن أصحابنا اختلفوا فيه ، هل يجب القطع) (٨) على سارقه أم لا ؟ على وجهين :

احدهما : يجب القطع فيه اذا بلغت قيمته نصابا ، اعتبارا بالعادة فى احراز مثله ، فعلى هذا يسقط الاعتراض به .

والوجه الثاني : لا يجب فيه القطع . (٩)

---

(١) ن ، ج (بحسب) ساقطه .

(٢) ن ، ج (باختلاف) .

(٣) ن (المحرز) .

انظر : (الشامل ٦/ل١٢٢) (النكت ل ٢٧٩) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٩) (شرح مختصر المزني ٩/ل١٤٦) ..

(٤) ج (قد) ساقطه .

(٥) ج (باحرازه) .

(٦) ك (ثم) ساقطه .

(٧) ك (ولو سرقه) .

(٨) ما بين القوسين ساقط فى (ن) .

(٩) قال الامام الرافعى : لو جمع من البذر المنثور فى الارض ما يبلغ نصابا ، نظر : ان لم تكن الارض محرزة : لم يجب القطع .
وان كانت محرزة ، ففى وجوب القطع وجهان :
احدهما : لا يجب ، لان موضع كل حبة حرز خاص لها ، فأشبه اذا أخرج النصاب من احراز .

والفرق بينه وبين الكفن : أن الكفن يؤخذ دفعة واحدة من حرزه وقد كملت قيمته نصابا ، فلذلك قطع فيـــه ،

وليس كذلك هذا البذر ، لانه يأخذه (١) من الارض حبة بعد حبة ، وكل حبة منه تحرز في موضعها لافي موضع غيرها ، واذا افترقت السرقة لم يضم بعضها الى بعض فافترقا • (٢)

وأما الجواب عن استدلالهم : بان الكفن معرض للبلى والتلف ، فمن وجهين :

احدهما : أن الاعتبار بحالته (٣) عند أخذ ، ولا اعتبار بما تقدم أو تأخر كالبهيمة المريضة اذا شارفت الموت •

والثاني : أن تعريضه للبلى لا يمنع من (٤) وجوب القطع فيه ، كدفـــن الثياب في الارض ، وعلى أن ثياب الحي معرضة للبلى باللباس ولا يوجب سقوط القطع فيها ، كذلك الأكفان • (٥)

واما الجواب عن قولهم : انه (٦) لا مالك للكفن ، فقد اختلف أصحابنا فيـــه على ثلاثة أوجـــه :

= واصحهما : الوجوب ، لان الارض تعد بقعه واحدة ، والبذور المتفرقة فيهـــا كالامتعة في زوايا البيـــت •••

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل٧٩) وايضا : (روضة الطالبين ١٠/١١٢) (البيان ١٠/ل١٣٣) (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٩) •

(١) ن ، ج (يأخذ) •

(٢) انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل١٤٦) •

(٣) ن ، ج (بحاله) •

(٤) ك (من) ساقطه •

(٥) انظر : (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٩) (النكت ل ٢٧٨) (شرح مختصـــر المزني ٩/ل١٤٧) •

(٦) ج (أنه) ساقطه •

أحدها : أنه ملك للميت خاصة (١) لاختصاصه به ، وليس يمتنع أن يكون مالكا له في حياته وباقيا على ملكه بعد موته كالدين يكون (٢) ثابتا في ذمته (في حياته ، وفي حكم الثابت في ذمته) (٣) بعد موته ، (٤)

فعلى هذا : لو أن الميت أكله السبع وبقي كفنه (٥) ، ففيه (٦) وجهان :

أحدهما : يكون (٧) لورثته على فرائض الله . (٨)

والثاني : يكون لبيت مال المسلمين . (٩)

وعلى هذا : ففي الخصم المستحق للمطالبة بقطع سارقه وجهان :

---

(١) ن ، ج (خاصة) ساقطه .

(٢) ن ، ج (يكون) ساقطه .

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ج ، ن) .

(٤) قال الروياني : بهذا قال ابن أبي هريرة ، وصاحب الأفصاح .
قلت : وقد صحح البغوي هذا الوجه ...
انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٧٤) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١١٩) .

(٥) ج زيادة : (بعد موته) .

(٦) ن ، ج (فيه) .

(٧) ج (أنه) .

(٨) قال الشيرازي : وبهذا قال أبي علي بن أبي هريرة ، وابي علي الطبري ونحوه قال المستظهري في (الحاية) ...
انظر : (المهذب ٢/ ٢٧٨) (حلية العلماء ٢/ل ٢٢٩) .

(٩) قال ابن الرفعة : على رأى الأكثرين : يكون لبيت المال ، وبه جزم ابن الصباغ .
قلت : وقد صحح النووي هذا الوجه ...
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١٠٩) (روضة الطالبين ١٠/ ١٣١) .

احدهما : الورثة ، أن جعلناه موروثا ،

والثانى : الامام ، ان جعلناه لبيت المال . (١)

ــ فهذا حكم الوجــه الأول ــ

والوجــه الثاني (٢) : أن الكفن (٣) ملك للورثة (٤) ، وقد استحق الميت منافعه كالتركة (٥) اذا كان عليها دين ملكها الورثة واستحق الميت عليهــم قضاء دينه .

فعلى هذا : ان أكله السبع عاد الكفن الى الورثة ــ وجها واحدا ــ وهــم الخصوم فى قطع السارق . (٦)

والوجه الثالث : انه لا مالك للكفن ، لان الميت لا يملكه (٧) والوارث لاحــق له فيه ، وليس يمتنع أن يقطع فيما لا مالك (٨) لــــه ، كما يقطع فى أستار الكعبة وآلات المساجد .

---

(١) قال ابن الصباغ : قال أبو على بن أبى هريرة : ويطالب به الورثة ، لانهــم يقومون مقام الميت ...

وقال أبو على الطبرى : الامام يقطعه ،ولا يحتاج الى المطالبة ، لان القطع حق الله تعالى ، وانما يحتاج الى مطالبة الحى .

انظر : (الشامل فى فروع الشافعيه ٦/ل١٢٣) ...

(٢) من قوله : (الامام ان جعلناه ....) ساقط فى (ن ،ج) .

(٣) ن زيادة : (مورثا) .

(٤) ج ،ن (الورثة) .

(٥) ن (كالزكاة) .

(٦) قال ابن الرفعة : وهذا هو الاصح عند الرافعــى ...

قلت : وصحح هذا الوجــه العمرانى ...

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٠٩) (البيان ١٠/ل١٣٤) .

(٧) ن (لا يملك) .

(٨) ن (لا ملك) .

ويخالف (١) مال بيت المال : لانه لا يتمين (٢) فى حق انسان بعينه ، والكفن متمين فى حق صاحبه ، ويعود الى بيت المال ان أكله السبع، ويكون الامام هو الخصم فى قطع السارق . (٣)

واما الجواب عن استدلالهم : بأنه لا يقطع فى زيادة الكفن .

فهو : أن الغرض ثوب ، والزيادة عليه (٤) الى خمسة (٥) أثواب ندب ، وما زاد عليه خارج عن حكمه ، فيقطع (٦) فى الواجب والندب ، ولا يقطع (٧) فى الزيادة عليها (٨) لخروجها عن حكم الكفن فرضا وندبا ، وليس القبر (٩) حرزا لغير الكفن ، وان كان حرزا الكفن لما قدمناه ، فافترقا . (١٠)

---

(١) ن (وخالف) .

(٢) ك (لم يتعين) .

(٣) قال ابن الرفعة : الوجه الثالث : انه لا مالك له (اى معين) فيكون لله تعالى ، كما قاله الرافعى ، لا ن الوارث لا يتمكن من التصرف فيه والميت لا يملك شيئا ، فاذا بلى الميت كان لبيت المال ...
وجزم القاضى الحسين بانه يكون ملكا للوارث على هذا الوجه ايضا كما جزم به اذا قيل بغيره . _ والمشهور الاول _ .
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١٠٩) .

(٤) ج (عليه) ساقطه . ن (على)

(٥) ج (الخمسة) .

(٦) ج (نقطع) .

(٧) ج (ولم يقطع) .

(٨) ن (عليهما) .

(٩) ن (الغرض) .

(١٠) قال ابن الرفعة : الكفن المشروع هو خمسة أثواب كما قاله أبو الطيب ، وابن الصباغ ... وقال القاضى الحسين : انه ثلاثة .
فاما اذا كفن فى الزائد على المشروع فالزائد ليس بمحرز .
وقيل : يقطع سارقه ...

==

واما الجواب عن استدلالهم : بالطيب ، ففي قطع سارقه من أكفان الميت

وجهان :

أحدهما : يقطع ، ويسقط الاستدلال بـه •

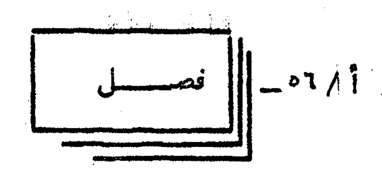
والوجه الثاني : لايقطع ، لان الطيب مستهلك بعد استعماله ، والأكفان

باقية ، فافترقا في القطع لافتراقهما في المعنى •(١)•

= قال البغوي : ما زاد على الخمسة لا يقطع ، لان هذا تضيع ، كما لو وضع
في القبر مال أو ثوب آخر سوى الكفن •••
قلت : ممن قال بعدم القطع فيما زاد على الخمسة : العمراني ،والشيرازي
وابن الصباغ ،والروياني •••
انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٠) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٠)
(البيان ١٠/ل ١٣٤) (بحر المذهب ١٠/ل ٧٤) (المهذب ٢/ ٢٧٨)
(الشامل في فروع الشافعيه ٦/ل ١٢٢) •

(١) قال الامام العمراني : قال الماسرخسي : وان أخذ السارق من الطيب الذى
طيب به الميت ما يساوى نصابا : قطع ،الا أن يزيد على القدر المستحب
في الطيب : فلا يقطع السارق بسرقة ما زاد على المستحب •••
قال الامام ابن الرفعة : وهذا هو المشهور •••
قال ابن الصباغ : وعندى أنه لا يجتمع مع الطيب المستحب ما يساوى نصابا ،
لان المستحب في تطيبه التجمير بالعود ،وان يطرح مع الحنوط ،وذلك مما
لا يجتمع ، وان كان مجتمعا : فلايقطع فيه •••
قال الامام الروياني : وحكى عن الماسرخسي : انه قال مرة : لاقطع فيه أصلا ،
ولا يكون محرزا بالقبر •••
انظر: (البيان ١٠/ل ١٣٤) (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٠) (الشامل ٦/ل ١٢٣)
(بحر المذهب ١٠/ل ٧٤) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٤٧) •

فأما سرقة التابوت : فلا قطع فيه ، لان التابوت منهى عن الدفن فيه ، فلم يصر القبر حرزا له ، فسقط فيه القطع .(١)



أ/٥٦ـ فصــل

فاذا ثبت قطع النباش ، فقطعــه فى الكفن معتبر (٢) بثلاثة شروط :

احدها : ان يكون القبر فى مقابر (٣) البلد الأنيسة (٤) ، سواء كان (٥) فى وسط البلد أو ظاهرها (٦) ، فان كان القبر منقطعا عن الامصــار مفردا فى الفلوات : فلا قطع فيه .(٧)

---

(١) انظر: (فتح العزيز ١٢/ل٩٥) (روضة الطالبين ١٠/ ١٣٠) (الشامــل ٦/ل١٢٢) (بحر المذهب ١٠/ل٧٤).

(٢) ك (معتبر) ساقطه .

(٣) ج (معابر).

(٤) ج (الانسة).

(٥) ك ،ن (كانت).

(٦) ن (أو ظاهره).

(٧) قال الامام البغوى : فان كان القبر فى برية بعيدة من العمران ، ففيه وجهان : احدهما : يقطع ، وهو اختيار الشيخ القفال ، لان القبر أين ما كان يكون حرزا للكفن ،بدليل ان المولى لا يكون مضيعا بتكفين الميت ودفنه فى ذلــك الموضع .

والثانى : لا يقطع ، لانه ليس بحرز لثوب غير الكفن ، فلا يكون حرزا للكفن ، وانما دفن هناك لأجل الضرورة ...

قال النووى : وبهذا قطع صاحب المهذب والغزالى ،وعزاه الى جماهير الأصحاب ، لأن السارق يأخذ من غير خطر .

قال الشيخ : على هذا الوجــه لو كان القبر فى بيت محرز ، فسرق الكفن حافــظ القبر: لا يقطع ... وعلى الوجه الاول : يقطع به .... =

....

= قال ابن الرفعة : وقد اطلق (الشيرازى) ذكر القبر ولم يفصل فيه بين أن يكون فى مفازة أو فى مقابر المسلمين ، فى الصحراء أو فى العمـــران ، وهو متبع فى الاطلاق للقاضى أبى الطيب والبندنيجى • وابن الصباغ•

وقضيته : ان القبر حرز على الاطلاق كما حكى ذلك وجــه ، ويعزى الـــى اختيار الشيخ أبى حامد والقفال والقاضى الحسين ، وأبى الحسيـن العبادى ، لان النفوس تهاب الموتى •••

وقال القاضى الحسين وغيره : ان كان القبر محرزا فى بيت ، أو فى المقابـــر العامة التى تقرب العمران وهناك حارس : قطع •

وكذلك اذا كانت المقـبرة محفوفة بالعمارات بحيث يندر تخلف الطارقين عنهـــا فى زمن يتأتى فيه النبش ، كما قاله الامام •

وان كان فى المقابر العامرة التى بقرب البلد ولم يكن ثم حارس ، فوجهان : والمذهب فى تعليق القاضى الحسين : وجوبه •

وان كان فى المقابر التى لا يعلم ان الناس يبلغون اليها •

فان كان بعيدا من البلد : فلا قطع •••

قال القاضى : والذى عنده : أنه يقطع ،لانه اذا مات فى صحراء أو فى مفـــازة يجب دفنه هناك ،ولا يجوز نقله الى موضع اخر ،فاذا فعل الواجـــب استحال أن ينسب الى تضييع •••

انظر : (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٩) (كفاية النبيه ١٣/ل١١٠) (روضـــة الطالبين ١٠/ ١٣٠) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل٧٣) (الشامل ٦/ل١٢٢) (البيان ١٠/ل١٣٤) •

والثاني : ان يكون القبر عمقيا على معهود القبور •

فان لم يكن عمقيا ، وكان دفنه قريبا من ظاهر الارض : فلا قطع• (١)

والثالث : أن يخرج الكفن من جميع القبر بعد تجريده من (٢) الميت ، فان أخرجه مع الميت ولم يجرده عنه ، ففي قطعه وجهان :

احدهما : ـ وهو قياس (٣) قول أبي اسحاق المروزي ـ لا قطع عليه ، لاستبقائه (٤) على الميت •

والوجه الثاني :ـ وهو قياس قول أبي على بن أبي هريرة ـ يقطع ، لاخراج الكفن من حرزه • (٥)

---

(١) قال ابن الرفعة : وعن فتاوى الفراء : أنه لو وضع الميت على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه كان كالدفن ، حتى يجب القطع بسرقة الكفن ، خصوصا اذا كان ذلك حيث لا يمكن الحفر •••
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٠) وايضا : (روضة الطالبين ١٠/١٥٣)

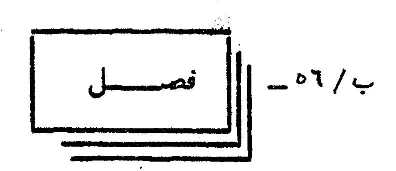
(٢) ك (عن) •

(٣) ن ،ج (قياس) ساقطه •

(٤) ن (لاستيفائه) •

(٥) قال البغوى : انما يجب القطع اذا اخرج الكفن من جميع القبر الى وجه الارض ، فان أخرجه من اللحد الى وسط القبر : فلا قطع عليه •
قال ابن الرفعة : محل وجوب القطع بسرقة الكفن كما قال الأصحاب : اذا أخرج من جميع القبر مجردا عن الميت ••
اما اذا أخرج من اللحد الى فضاء القبر وتركه هنالك لخوف أو غيره : لم يقطع على المنصوص المشهور ••
قال الرافعي : ويجوز ان يخرج ذلك على الاخراج من البيت الى صحن الدار •
انظر : (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٠) (كفاية النبيه ١٣/ل ١١٠) (فتح العزيز ١٢/ل ٩٦) (روضة الطالبين ١٠/١٣٢) •

ب/ ٥٦ ـ



فصـــــل

فاما الطرار (١) فاذا (٢) أدخل يده الى الكم فأخذ ما فيه أو أدخلهـــا الى الجيب وأخذ (٣) ما فيه : قطع . بوفاق أبي حنيفة .

وان بط (٤) الكم أو الجيب أو نتقهما حتى خرج ما فيهما : قطـــع

---

(١) ج ،ن (الضمان) .
الطر: الشق والقطع ، ومنه الطرار ...
ومنه قيل للذى يقطع الهمايين : طرار ...
انظر مادة ـ طرر ـ فى : (لسان العرب ٤/ ٤٩٩) (تاج العروس ٣/ ٣٥٧) (النهاية فى غريب الحديث ٣/ ١١٨) .

(٢) ن ،ج (فان) .

(٣) ج (فاخذ) .

(٤) ك (قط) ج (ربط) .
جاء فى (اللسان) : بط الجرح وغيره يبطه بطا ،وبجه بجا : اذا شقه ...
وفيه أيضا : القط : القطع عامة ، وقيل : هو قطع الشىء الصلب .
وقيل : هو القطع عرضا ....
انظر مادة ـ بطط ، قطط ـ فى : (لسان العرب ٧/ ٢٦١ ، ٣٨٠)
وايضا : (ترتيب القاموس ١/ ٢٨٧ ، ٣/ ٦٤٥) .

عند الشافعي ٠ (١)

وقال أبو حنيفة : لا يقطع ، بناء على ما تقدم من أصله في السارق اذا سرق من الحرز ولم يدخله لم يقطع ٠ (٢)

وهذا أصل قد تقدم الكلام فيه ـ وأن كان واهيا ـ لانه يقطعه اذا أدخل يده الى كمه ،ولا يقطعه اذا أدخل يده الى الحرز ٠

فان فرق بينهما : بأن دخوله الى الكم ممتنع ، ودخوله الى الحرز ممكن ، كان هذا الفرق موجبا لا فتراق الحكم ، والحكم فيهما لا يفترق (٣)

---

(١) انظر : (حلية العلماء ٢/ل ٢٣٠) (تهذيب الاحكام ٤/ل١١٤) (النكت ل٢٧٩) (التنبيه ١٥٠) (روضة الطالبين ١٢٣/١٠)٠

(٢) جاء في (الهداية) : وان طر صرة خارجة من الكم : لم يقطع ،وان أدخل يده في الكم : يقطع ٠

لان في الوجه الاول : الرباط من خارج ،فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر ، فلا يوجد هتك الحرز ٠

وفي الثاني : الرباط من داخل ، فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ٠

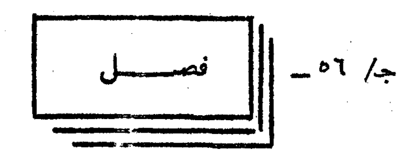
ولو كان مكان الطرّ حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة ٠٠

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ : أنه يقطع على كل حال ، لانه محرز اما بالكم أو بصاحبه ٠٠

انظر : (الهداية ١٢٥/٢)وايضا : (البحر الرائق ٦٥/٥) (بدائع الصنائع ٤٢٤٩/٩) (مختصر الطحاوي ٢٧١)

(٣) ج (مفترق) ن (يفترق)٠

فبطل التعليل بالدخول وثبت التعليل بما قدمناه من خروج السرقة من حرزها بفعله لاستمراره واطراده ، وهذا موجود في الطرار كوجوده في النقاب •



ج/ ٥٦ ـ

واذا (١) سرق من حلية فرس عليه راكبه : قطع ، سواء سرق من لجام على رأسها أو من ثفر (٢) على كفلها • (٣)

---

(١) ن (فاذا) •

(٢) ك (ثغر) ج (تفر) •
جاء في (اللسان) : الثَّفَرُ : بالتحريك ـ ثَفَرُ الدابة •
قال ابن سيده : الثَّفَر السَّير الذى فى مؤخر السرج ••• وثفر البعير والحمار والدابة مثقّل ••• وأثفر الدابة : عمل لها ثفرا أو شدها به
انظر مادة ـ ثفر ـ في : (لسان العرب ٤/١٠٥) وايضا : (تهذيب اللغة ١٥/٧٦) (تاج العروس ٣/٧٦) •

(٣) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٧٥) •
جاء في (اللسان) : الكِفْل : من مراكب الرجال ، وهو كساء يؤخذ فيعقد طرفاه ثم يلقى مقدمه على الكاهل ، ومؤخره مما يلى العجز •
وقيل : هو شيء مستدير يتخذ من خرق أو غير ذلك ••• ويوضع على سنام البعير •
انظر مادة ـ كفل ـ في : (لسان العرب ١١/٥٨٨) وايضا : (ترتيب القاموس ٤/٦٧) (تهذيب اللغة ١٠/٢٥٠) •

وعلى قول أبى حنيفة : يقطع اذا سرق من لجام رأسها ، ولا يقطع اذا سرق من ثفر (١) كفلها • (٢)

بناء على أصله : في أنه يضمن ما أفسدت بمقدمها ، ولا يضمن ما أفسدت (٣) بمؤخرها (٤) •

وعندنا : يضمن ما أفسدت بهما •

ـ وقد تقدم الكلام فيه ـ والله أعلم •

---

(١) ك (ثفر)

(٢) قال الامام الطحاوى : اذا ساق الرجل على دابته فى طريق ضمن ما أصابت بيدها أو برجلها أو كدمت أو خبطت ، الا النفحة بالرجل والنفحة بالذنب فانه لا يضمنها ••••

انظر : (مختصر الطحاوى ٢٥٠) •

(٣) ن (بما أفسدت) •

(٤) ن (بموجبها) •

٥٧ ـ باب قطع اليد والرجل في السرقة

قال الشافعي : أخبرنا بعض أصحابنا ، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب (١) ، عن الحارث ابن عبد الرحمن (٢) ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال في السارق : (ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ثم ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله) (٣) .

---

(١) أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب (٨١ ـ ١٥٩ هـ) .
صاحب الامام مالك ، اتفقوا على عدالته ... روى عن الزهري ، ونافع ، وعكرمة ، وخلق ... وروى عنه الثوري ، وابن المبارك ، ويحيى القطان ، وعدة .. مات بالكوفة ، واختلفوا في سنة وفاته ...
انظر ترجمته في : (الثقات ـ لابن شاهين ـ ل ٨٦) (المختصر في علم رجال الأثر ٢٣٢) (الوافي بالوفيات ٢٢٣/٣) (ترتيب المدارك ٢٥٦/١) (الشذرات ٢٤٥/١) (تذكرة الحفاظ ١٩١/١) .

(٢) الحارث بن عبد الرحمن القرشي العامري (... ـ ١٢٩ هـ) .
روى عن أبي سلمة ، وكريب ، ومحمد بن جبير ، وغيرهم ... وروى عنه ابن أخته ابن أبي ذئب ... ذكره ابن حبان في الثقات . قال النسائي : ليس به بأس . قال ابن سعد : كان قليل الحديث ...
انظر ترجمته في : (تهذيب الكمال ٢/ل١٨) (ميزان الاعتدال ٤٣٧/١) (الكاشف ١٩٥/١) (التاريخ الكبير ٢٧٢/٢) (الجرح والتعديل ٨٠/٣) .

(٣) رواه الدارقطني في (الحدود) من طريق الواقدي ، عن ابن أبي ذئب ، عن خالد بن سلمة أراه : عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ....
قال الدارقطني : كذا قال : خالد بن سلمة ، وقال غيره : عن خاله الحارث ، عن أبي سلمة عن أبي هريرة ... =

قال الشافعي : فاذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع (١) ثم حسمت (٢) بالنار .(٣)

أما قطع يد السارق فهو نص الكتاب والسنة ، وما جرى عليه العمل المستحق قطع (٤) يده اليمنى ، لرواية النخعي ان ابن مسعود كان يقرأ :

(والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهما) .(٥)

وهذه القرأة وان شذت فهي جارية مجرى خبر الواحد في وجوب العمل بها .

= جاء في (التعليق): وفيه ـ محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم ، الواقدي المدني القاضي ـ قال فيه أحمد : كذاب ، وقال فيه البخاري : متروك الحديث ، والأكثر على ضعفه ...

قال ابن حجر في (التلخيص): حديث أبي هريرة رواه الدارقطني ، وفي اسناده الواقدي ، ورواه الشافعي عن بعض أصحابه مرفوعا ...

وفي الباب : عن عصمة بن مالك ، رواه الطبراني والدارقطني ...

واسناده ضعيف ...

انظر: (سنن الدارقطني ٣/ ١٨١) (التعليق المغني ٣/ ١٨١) (تلخيص الحبير ٤/ ٦٨) ..

(١) في المختصر (الكف).

(٢) ك (حسيمت).

(٣) انظر: (مختصر المزني ٨/ ٢٦٤).

(٤) ك (من قطع).

(٥) رواه البيهقي في (السرقة) وابن جرير في (تفسيره) وسعيد بن منصور ، وابن المنذر ، وأبو الشيخ ، عن ابراهيم النخعي أنه قال : في قراءتنا ، وربما قال : في قراءة عبد الله بن مسعود : (والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهم) .
انظر: (سنن البيهقي ٨/ ٢٧٠) (تفسير الطبري ٦/ ٢٢٨) (الدر المنثور ٢/ ٢٨٠) ...

وروى عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : (اذا سرق السارق فاقطعوا يمينــه) ٠ (١)

وروى ان الخلفاء الاربعة ـ رضوان الله عليهم ـ بعد رسول الله ـ صلــى الله عليه وسلم ـ قطعوا يمين السارق ٠

ولانه يتناول السرقة فى الاغلب بيمينه ، فصارت بالقطع أخص ، ويستوى فيــه الايسر (٢) من الناس (٣) وغير الايســر (٤) ٠

---

(١) الحديث لم أجده مرفوعا الى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، بل وجدتــه من الاثار الموقوفة على بعض الصحابة ٠٠٠

روى ابن المنذر فى (الحدود) من طريق عمرو بن دينار ، عن نجدة ، عن ابن عباس أنه قال : (اذا سرق الرجـل قطعت يده اليمنى) ٠

وروى الدارقطنى فى (الحدود) من طريق عمرو بن مرة ، عن عبد الله بن سلمة ، عن على قال : اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى ٠٠٠

جاء فى (التعليق) : الحديث رواه محمد بن الحسن فـى (كتاب الآثـــار) أيضا ، وفى اسناده عمرو بن مرة شيخ أبى حنيفة ثقة عابد ، ورمى بالارجـاء كذا فى التقريب ٠٠٠

انظر : (الاوسط ل ١٥) (سنن الدارقطنى ٣/ ١٠٣ ، ١٨٠)

(التعليق المغنى ٣/ ١٨٠) وايضا : (المغنى ـ لابن قدامه ـ ٩/ ١٢١) ٠

(٢) ن (الاسير)

(٣) ج ، ن (فى الناس) ٠

(٤) ن (الاسير)

فاذا ثبت قطع يمينه ، فقد اختلف فى حد قطعها :

فذهب الخوارج : الى أنها تقطع من المنكب ، استصحابا لما ينطلق عليه اسم اليد .(١)

وحكى عن على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ : (أنه تقطع أصابع كفه).(٢)

وهى رواية شاذة ،

وذهب جمهور الفقهاء : الى أنها تقطع (٣) من مفصل الكف ، لان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (قطع سارق رداء صفوان من كفه).(٤)

ولان الخلفاء الراشدين ـ رضوان الله عليهم ـ عليه عملوا ، وهو نقل موروث الى عندنا (٥).

ولان دية اليد يكمل فى قطعها من الكوع ، وفى الزيادة حكومة .

---

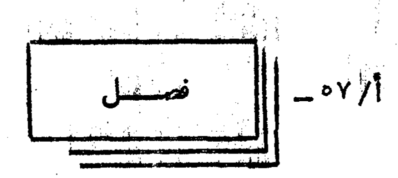
(١) انظر: (أحكام القران ـ للجصاص ـ ٢/٤٢١) (سبل السلام ٤/٣٦) (الروض النضير ٤/٢٣٨) (البحر الزخار ٦/١٨٧).

(٢) روى عبد الرزاق فى (مصنفه) وعنه ابن حزم فى (السرقة) من معمر ، عن قتادة أن عليا كان يقطع اليد من الأصابع ، والرجل من نصف الكف ...
انظر: (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٥) (المحلى ١٣/٧٤).

(٣) ك ، ن (الى قطعها).

(٤) رواه الدارقطنى فى (الحدود) من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده .
وفيه : (ثم أمر بقطعه من المفصل) ...
قال ابن حجر : ورواه البيهقى بمثله من حديث جابر وغيره ، ومن حديث عبدالله بن عمر ، وفى اسناده عبد الرحمن بن سلمة مجهول .
وحديث صفوان قد تقدم تخريجه صفحة (٤٥١) .
انظر: (سنن البيهقى ٣/٢٠٤) (تلخيص الحبير ٤/٢٩).

(٥) ج ، ن (غيرنا).



٥٧/أ

فإذا تقرر أن (١) المستحق في السرقة الأولى قطع كفه (٢) اليمنى ، فلا فصل (٣) بين أن يكون له يسرى أو لا يكون ، لذهابها بجناية أو علة.(٤)

وقال أبو حنيفة : ان كانت كفه (٥) اليسرى مقطوعة أوقد قطع أكثر أصابعها ، أو ذهب أكثر منافعها : لم تقطع اليمنى .

وان قطع منها أصبع واحدة ، أو ذهب (٦) أقل منافعها : قطعت اليمنى.(٧)

---

(١) ك (أن) ساقطه .

(٢) ج (يده) .

(٣) ن ،ك (ولا فصل).

(٤) انظر: (الشامل ٦/ل١٢٤) (بحر المذهب ١٠/ل٧٩) (حلية العلماء ٢/ل٢٣٢) (البيان ١٠/ل١٥٤) (مغنى المحتاج ٤/١٧٩).

(٥) ك (كفه) ساقطه .

(٦) ك (أو ذهبت).

(٧) قال الطحاوى : وان كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء : لم يقطع ، لأنه لو قطع صار ذاهب اليدين جميعا ....

ومن سرق وابهاما يديه مقطوعتان : لم يقطع ، لأنا لو قطعنا يده اليمنى لم يبق له من يده الا يده اليسرى وهى كالذاهبة .

وكذلك لو كان قد ذهب من يده اليسرى ثلاث أصابع أو أصبعان سوى الابهام لم تقطع يده اليمنى ...

وان كان الذاهب منها أصبعا واحدة سوى الابهام : قطعت يده اليمنى ، وكانت يده اليسرى كالصحيحة ....

انظر: (مختصر الطحاوى ٢٧٤ ، ٢٧٥) وايضا : (غاية البيان ٧/ل٣) (الهداية ٢/١٢٦) (الاختيار ٤/١١٠) (حاشية ابن عابدين ٤/١٠٥).

وبناه على أصله : في أنه لا يجمع بين قطعهما في السرقة ، فكذلك (١) اذا ذهبت احداهما (٢) لم تقطع (٣) الاخرى في السرقة .

ونحن نبنيه على أصلنا : في جواز قطعهما في السرقة وغير السرقة والكلام عليه يأتي ...

واذا (٤) كان كذلك لم يخلو حال كفه اليمنى من خمسة أقسام :

أحدها (٥) : ان تكون كاملة سالمة ، فتقطع على ما سنصفه من حال القطع .

فان (٦) لم تقطع حتى ذهبت : سقط بذهابها قطع السرقة ، لذهاب ما استحق قطعه ، كما لو وجب قتله بالردة فمات ، سقط قتل الردة .

ولو كان ذهابها بجناية استحق بها قودا (٧) أودية ، كان للسارق أن يقتص بها من الجاني أو يأخذ ديتها وهو أحق بالدية ، ولا تؤخذ (٨) منه بدلا من قطعها في السرقة .

---

(١) ك (وكذلك) .
(٢) ن (احدهما) .
(٣) ج (لم يقطع) .
(٤) ج (فاذا) .
(٥) ن (أحداهما) .
(٦) ك من (فلو) .
(٧) ن (قود) .
(٨) ك (ولا يؤخذ) .

لان المستحق فى السرقة القطع دون الدية ، وقد سقط بالفوات .(١)

والقسم الثاني : أن تكون يمناه ناقصة الاصابع ، قد ذهب(٢) بعضها وبقى بعضها : فتقطع ، ويجز قطعها ولو كان الباقى منها أصبعا واحدة ، لان اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها (٣) كما ينطلق عليها مع زيادتها (٤)

---

(١) ن ،ج (بالقود).
قال العمراني : وان سرق ويده اليمنى غير مقطوعة ، فقطعت ظلما أو بقصاص أو سقطت بأكلة .
قال أصحابنا البغداديون : يسقط عنه القطع فى هذه السرقة ، وبه قال أبو حنيفة .
وقال المسعودى : تقطع رجله اليسرى .
ـ والاول هو المشهور ـ لان القطع فى السرقة تعلق بيده اليمنى ، فاذا سقطت سقط القطع .
قلت : وممن قال بسقوط القطع : الشيرازى ، والغزالي ، والنووى ، والرافعى ، والرويانى ، وابن الرفعة ...
وقال البغوى : يسقط القطع ، ولا قصاص على من قطع يمينه ، لانه قطع يدا تستحق القطع ، غير أنه يعزر لتفويته على الامام .
انظر: (البيان ١٠/ل١٥٤)(التنبيه ١٥٠)(الوجيز ٢/١٧٨)
(روضة الطالبين ١٠/١٥٠)(فتح العزيز ١٢/ل١١٤)(بحر المذهب ١٠/ل٧٩)(كفاية النبيه ١٣/ل١٣٧)(تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٠)

(٢) ن (فذهب).

(٣) ج (بعضها) ن (نقصها).

(٤) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٥١)(الشامل ٦/ل١٢٤).

وهى (١) لو كانت زائدة الاصابع (قطعت ، كذلك اذا (٢) كانت ناقصة الاصابع) (٣)

وهذا بخلاف القصاص الذى يعتبر (٤) فيه المماثلة ، ويعتبر فى السرقة مطلق الاسم. (٥)

والقسم الثالث : أن تكون (٦) يمناه ذاهبة الأصابع كلها ، ولم يبق منها الا كفها ، ففى قطعها فى السرقة وجهان :

احدهما : وقد (٧) حكاه ـ الحارث بن سريج ، عن الشافعى ـ أنها تقطع ، لانطلاق اسم اليد عليها. (٨)

---

(١) ن (وهو).

(٢) ج (لو).

(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن).

(٤) ك (تعتبر).

(٥) قال البغوى : ولو سرق وله يمين عليها ست أصابع هل يقطع ؟ فيه وجهان :
احدهما : لا يقطع ، كما فى القصاص لا يقطع ست أصابع بخمس.
والثانى : يقطع ، لان المساواة شرط فى القصاص دون السرقة.
فان قلنا : لا تقطع يمينه ، قطعت رجله اليسرى كما لو كان فقيد اليمنى.
قلت : ممن صحح القطع : الرافعى والنووى.
انظر : (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢١) (فتح العزيز ١٢/ل ١١٤) (روضة الطالبين ١٠/ ١٥٠).

(٦) ن ،ج (يكون).

(٧) ك (قد).

(٨) قال العمرانى : والمذهب ان يقطع كف يده ، لانه بقى بعض ما يقطع فى السرقة فلم ينتقل الى ما بعده مع وجوده ، كما لو بقى فى كفه أنملة.
قال ابن الرفعة : واختار هذا الوجه الشيخ أبو حامد وجماعة ، منهم صاحب المرشد ، وبه جزم ابن الصباغ فى باب قاطع الطريق. =

والوجه الثاني : لا تقطع ، وتصير (١) كالذى لا يمنى له على ما سنذكره ، لان المقصود بقطعها أن تسلب منه (٢) منفعتها ، وهذه لا منفعة لها (٣) فلا كمال (٤) بها . (٥)

= قلت : وصحح هذا الوجه الامام النووى ...

وقال الشيرازى : وهو المنصوص .

قال الرافعى : ونسبة الوجه الاول (وهو القطع) الى النص ، وهو الاظهر عند الشيخ أبى حامد وصاحب الكتاب وجماعة ....

انظر: (البيان ١٠/ل١٥٤) (كفاية النبية ١٣/ل١٣٧) (روضة الطالبين ١٠/ ١٥٠) (التنبيه ١٥٠) (فتح العزيز ١٢/ل١١٤) .

(١) ن ، ج (ويصير) .

(٢) ك (بها) ن (به) .

(٣) ك (لها) ساقطه .

(٤) ك (ولا جمال) .

(٥) قال الرويانى : قال القاضى أبو حامد فى (الجامع) : لا تقطع ، ولكن تقطع الرجل اليسرى - وهو الصحيح - .

لان الكف ليس لها أرش مقدر ، فأشبه الذراع .

ولانه اذا بقى أصبع فقد بقى متبوع الكف ، واذا لم يبق أصبع فما بقى الا التابع ، فسقط حكم القطع فيها ..

قال ابن الرفعة : وهذا الوجه ما ادعى القاضى الحسين : أنه المذهب ، وحكاه القاضى أبو حامد أيضا عن النص واختاره ..

وحكى عنه : أنه حكى مثله وجها فيما اذا كانت يمناه مقطوعة الابهام .

انظر: (بحر المذهب ١٠/ل٧٩) (كفاية النبية ١٣/ل١٣٧) .

والقسم الرابع : أن تكون يمناه شلا لا يبطش بها ، فيسئل (١) أهل الخبرة عنها (٢) اذا قطعت !

فان قالوا : ان عروقها بعد القطع تلتحم وتنسد (٣): قطعت في السرقة ٠

وان قالوا : لا تلتحم ولا تنسد : لم تقطع ، لان بقاء العروق على انفتاح أفواهها مفض الى تلف نفسه (وليس المقصود تلفه)٠(٤)

والقسم الخامس : أن لا تكون (٥) له يمنى ، وتكون قد ذهبت قبل سرقته ، اما بجناية أو علة : فلا يسقط قطع السرقة بذهابها بخلاف الذاهبة بعد سرقته ٠

والفرق بينهما : أن القطع قد تعين فيها اذا تأخر ذهابها ، فسقط بذهابها ٠ واذا تقدم ذهابها تعين القطع في غيرها ، فلم يسقط بذهابها ٠

واذا كان كذلك: وجب العدول الى قطع رجله اليسرى ،لأن ذهاب اليد (٦) اليمنى يجعل السرقة الاولى في حكم الثانية ٠٠

---

(١) ج (يسئل)٠

(٢) ك ،ن (بها)٠

(٣) ج (وتستد)٠

(٤) ما بين القوسين ساقط في (ن)٠
اذا قرر أهل الخبرة عدم القطع ، فانه تقطع رجله اليسرى ٠٠
انظر: (فتح العزيز ١٢/ل١١٤)(كفاية النبيه ١٣/ل١٣٧)(روضة الطالبين ١٠/ ١٥٠)(بحر المذهب ١٠/ل٧٩)(البيان ١٠/ل١٥٤)

(٥) ك (لا يكون)٠

(٦) ن ،ك (اليد) ساقطه ٠

والسارق (١) في الثانية تقطع (٢) رجله اليسرى دون اليد اليسرى ٠ (٣)

٥٨ـ 

مسألـــة

قال الشافعي :فــان سرق الثانية (٤) قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعــب ثم حسمت بالنار ٠ (٥) ـ وهذا صحيح ـ

تقطع في السرقة الثانية رجله اليسرى ، وهو قول (٦) جمهور (٧) الفقهــاء ٠

وقال عطاء : (تقطع يده اليسرى لأنها الى اليد اليمنى أقرب من الرجـــــل ، فكان العدول منها (٨) الى ما قاربها أولى من العدول الى ما بعــد عنها) ٠ (٩)

---

(١) ك ،ن (والمقطوع) ٠

(٢) ك ،ن (تقطع) ساقطه ٠

(٣) ك ،ن (الأخرى ـ والله أعلم ـ) ٠
انظر: (الشامل ٦/ل١٢٤) (البيان ١٠/ل١٥٣) (المهذب ٢/ ٢٨٣)

(٤) ج (ثانية) ٠

(٥) انظر: (مختصر المزني ٨/ ٢٦٤) ٠

(٦) ن (قول) ساقطه ٠

(٧) ك (الجمهور من) ٠

(٨) ج (عنها) ٠

(٩) كذا حكى عنه ابن الصباغ ، والروياني ،وأبي الطيب الطبري ، والعمراني ، والمستظهري ،وابن قدامه ٠٠٠
وحكى القرطبي ، وابن العربي ،وابن حزم عنه : أنه تقطع يده اليمنى خاصـــة ، ولا يعود عليه القطع ٠

قال ابن المنذر: وقد اختلف عن عطاء في هذا الباب ٠ =

ـ وهذا خطأ ـ لرواية أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : (اذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجله ، فان عاد فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجله).(١)

وروى : (أن نجدة الحروري (٢) كتب الى عبد الله بن عمر يسأله : هل قطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد يد السارق يده أو رجله ؟

= فروى ابن جريج عنه أنه قال : اذا سرق يقطع كفه ، قلت : فسرق الثانية ؟ قال : ما أرى أن يقطع الا في السرقة الاولى اليد فقط ، قال الله تعالى : فاقطعوا أيديهما ... الآية ، ولو شاء أمر بالرجل وما كان ربك نسيا ...

ورويناعن عبد الملك بن أبي سليمان أنه قال : قلت لعطاء : أتقطع أكثر من يده ورجله من خلاف ؟ قال : لا .

انظر : (شرح مختصر المزني ٩/ل١٤٧) (الشامل ٦/ل١٢٣) (حلية العلماء ٢/ل٢٣٢) (بحر المذهب ١٠/ل٧٥) (البيان ١٠/ل١٥٣) المغني ٩/١٢١) (تفسير القرطبي ٦/١٧٢) (المحلى ١٣/٣٩٩) (احكام القران ـ لابن العربي ـ ٢/٦١٣) (الاوسط ل١٥)

(١) الحديث تقدم تخريجه صفحة (٦٩٠).

(٢) نجدة بن عامر الحروري الحنفي (٣٦ ـ ٦٩هـ).

من كبار أصحاب الثورات في صدر الاسلام ، تنسب اليه الفرقة (النجدية) وجه اليه مصعب بن الزبير جيشا بعد جيش ، فهزمهم .

قال ابن حجر : كان من رؤس الخوارج زائغ عن الحق ...

قتله أصحابه ... وقيل : قتله أصحاب ابن الزبير .....

انظر ترجمته في : (لسان الميزان ٦/١٤٨) (ميزان الاعتدال ٤/٢٤٥) (الشذرات ١/٧٦) (الكامل ٤/٢٠١) (دول الاسلام ١/٥٢).

فقال ابن عمر : قطع رجله بعد اليـــد)(١)

ولانه فعل أبي بكروعمـــــر ــ رضى الله عنهما ــ ٠(٢) وليس لهما فـــى الصحابة مخالف ، فكان اجماعا ٠

---

(١) هذا الأثر ذكره العمرانى عن ابن عمر فى : (البيان ١٠/ل١٥٣)٠
ولم أقف عليه لابن عمر فى كتب السنن والاثار ٠٠٠
وقد روى كل من : عبد الرزاق فى (مصنفه) وابن أبى شيبة فى (مصنفه) وابن المنذر في (الحدود) وابن حزم فى (السرقة) وأبى يوسف فى (الخراج) من طريق عمرو بن دينار أن نجدة بن عامر كتب الى ابن عباس : الســـارق يسرق فتقطع يده ، ثم يعود فتقطع يده الأخرى ؟
قال الله تعالى : (فاقطعوا أيديهما) قال : بلى ،ولكن يده ورجلـــه من خلاف ٠٠٠ ــ واللفظ لعبد الرزاق ــ٠
قال ابن حزم : هذا اسناد فى غاية الصحة ٠٠٠
وقد أورد الامام الزيلعى هذا الأثر فى (النصب) وسكت عنه ، وكذا ابـــن حجر فى (الدراية) ٠٠٠
انظر : (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٥) (نصب الراية ٣/٣٧٤) (الدرايـــة ٢/١١٢) (المحلى ١٣/٤٠٠) (الخراج ١٨٩) (الاوسط ل ١٥) (مصنف ابن أبى شيبة ١١/ل٦٢)

(٢) روى عبد الرزاق فى (مصنفه) والدارقطنى فى (الحدود) من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت : كان رجل أسود يأتى أبا بكـــر فيدنيه ، ويقرئه القران ٠٠٠ الحديث ٠ وفيه : فقام الأقطع فاستقبـــل القبلة ، ورفع يده الصحيحة والأخرى التى قطعت ، فقال : اللهم أظهر على من سرقهم ، أو نحو هذا ٠٠٠٠٠ قال : فما انتصف النهار حتـــى ظهروا على المتاع عنده ، فقال أبو بكر : ويلك انك لقليـــل العلم باللـــه فأمر به فقطعت رجله ٠٠٠

=

ولانه لما قطع فى الحرابة الرجل بعد اليد ، وجب أن يكون فى قطعى السرقة مثله (١)٠

فاذا ثبت قطع رجله اليسرى فى السرقة الثانية ، قطعت من مفصل الكعب، ولم تقطع(٢) الا بعد اندمال يده لئلا يتوالى عليه القطعان فيتلف ، وان جمع بينهما (٣) فى الحرابة ٠

والفرق بينهما :

أن قطعهما فى الحرابة (٤) حد واحد ،والحد الواحد يجمع ولا يفرق ٠ وقطعهما فى السرقة حدان ، والحدان (لا يجمع بينهما ويفرقان)٠(٥)

= وروى عبد الرزاق فى (مصنفه) عن اسرائيل بن يونس ، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدى ، عن عمر أنه أتى برجل قد سرق ، يقال له : سدوم ، فقطعه ، ثم أتى به الثانية فقطعه ، ثم أتى به الثالثة فأراد أن يقطعه ، فقال له على : لا تفعل انما عليه يد ورجل ،ولكن أحبسه ٠٠

انظر: (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٦ ، ١٨٨)(سنن الدارقطني ٣/١٨٤) ٠

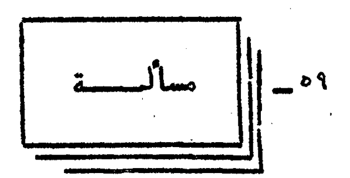
(١) ج (مثله) ساقطه ٠

(٢) ج (ولا يقطع)٠

(٣) ك ،ن (بين قطعهما)٠

(٤) من قوله: (والفرق بينهما أن قطعهما ٠٠٠) ساقط فى (ن)٠

(٥) ج (يفرقان ولا يجمع بينهما)٠

٥٩ـ 

مسألـــة

قال الشافعي : فان سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ، ثم حسمت (١) بالنار (فان سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من مفصـــل الكعب وحسمت بالنار)(٢)

ـ وهذا كما قال ـ

يقطع السارق في (٣) الثالثة والرابعة ، فتقطع في الثالثة يده اليســـرى ، وتقطع (٤) في الرابعة رجلة اليمنى .

وبه قال : مالك (٥) واسحاق بن راهويه .(٦)

وقال أبو حنيفة : لا أقطعه (٧) بعد الثانية ويحبس بعد التعزير حتـــى حتى يتوب . (٨)

---

(١) ك (وحسمت).

(٢) ما بين القوسين ساقط في (ج).

انظر: (مختصر المزني ٨/٢٦٤).

(٣) ج (في السرقة).

(٤) ج (تقطع) ساقطه.

(٥) انظر: (الكـافي ٢/١٠٨٥)(تبصرة الحكام ٢/٢٥٣)(اسهل المدارك ٣/١٨٠)(قوانين الاحكام ٢٩٠)(الشرح الكبير ٤/٢٩٥).

(٦) انظر:(شرح السنة ١٠/٣٢٦) (بذل المجهود ١٧/٣٦٢)(معالم السنن ٤/٥٦٧)(الشامل ٦/ل١٢٣).

(٧) ج (لا يقطع).

(٨) انظر: (الهداية ٢/١٢٦)(الاختيار ٤/١١٠)(الغرة المنيفة ١٧٢) (در المنتقى ١/٦٣١)(كشف الحقائق ١/٣٠٠).

وبه قال : الزهري (١) واحمد بن حنبل ٠(٢)

استدلالا : بقوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) ٠(٣)

والاضافة الى الأثنين (٤) بلفظ الجمع يقتضى واحدا من الأثنين (٥)،

كما قال تعالى : (إِن تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا) ٠(٦) فكان المراد

قلبا من كل واحد (٧)٠

وروى عن على بن أبي طالب ـ رضى الله عنه ـ : (أنه أتى بسارق مقطوع

اليد والرجل فلم يقطعه ،وقال : انى لأستحى من الله

---

(١) روى عبد الرزاق فى (مصنفه) من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن سالم وغيره قال : انما قطع أبو بكر رجله ، وكان مقطوع اليد ، قال الزهرى : (ولم يبلغنا فى السنة الا قطع اليد والرجل ، لايزاد على ذلك)٠
انظر: (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٧) وايضا : (المحلى ١٣/٤٠١) (تفسير القرطبى ٦/١٧٢) (الاوسط ل ١٤)٠
وجاء فى النسخة (ك) بدلا من اسم (الزهرى) كلمة (الثورى)٠
وهذا صحيح : فان الثورى قال بهذا أيضا ٠٠٠٠
انظر: (الجوهر النقى ٨/٢٧٥) (المغنى ٩/١٢٥) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٠) (المقنع ٣/٤٩٩) ٠٠

(٢) انظر: (شرح منتهى الارادات ٣/٣٧٣) (الانصاف ١٠/٢٨٥) (العدة ٥٦٦) (التنقيح المشبع ٢٨١)

(٣) سورة المائدة الاية (٣٨)٠

(٤) ج (الايتين)٠

(٥) ك ،ج (الايتين)٠

(٦) سورة التحريم الاية (٤)

(٧) ك (واحدة)٠

أن لا أدع له يدا يأكل بها ولا رجلا (١) يمشي عليها).(٢)

ولان كل عضو لا يقطع في السرقة الثانية لم يقطع في السرقة بحال كاللسان والأنف .

ولان في قطع اليد اليسرى استيفاء منفعة الجنس ، فوجب أن لا يقطع في السرقة ، كالسرقة الثانية .

---

(١) ك (ورجلا) .

(٢) رواه البيهقي ، وابن حزم في (السرقة) من طريق شعبة ، عن عمرو بن مرة ، عن عبد الله بن سلمة ان عليا - رضي الله عنه - اتي بسارق فقطع يده ، ثم اتي به فقطع رجله ، ثم اتي به فقال : أقطع يده ، بأي شيء يتمسح ؟ وبأي شيء يأكل ؟ ثم قال : أقطع رجله ؟ على أي شيء يمشي ؟ اني لأستحي الله ، قال : ثم ضربه وخلده السجن .

ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) عن معمر ، عن جابر ، عن الشعبي قال : كان علي لا يقطع الا اليد والرجل ، وان سرق بعد ذلك سجن ونكل ، وكان يقول : اني لاستحي الله الا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي .

قال ابن حجر في (الدراية) : وهذا اسناده ضعيف .

ورواه محمد بن الحسن في (كتاب الاثار) عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن مرة ، عن عبد الله بن سلمة ، عن علي بن أبي طالب قال : (اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى ، فان عاد قطعت رجله اليسرى ، فان عاد ضمنه السجن ، حتى يحدث خيرا ، اني أستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ، ويستنجي بها ، ورجل يمشي عليها) .

ورواه الدارقطني في (الحدود) من طريق محمد بن الحسن بسنده ومتنه ..

قال ابن حجر : وهذا أمثل من الذي قبله ، وأتم منه ..

ورواه ابن المنذر في (الحدود) من طريق سعيد ، عن قتادة ، عن خلاس =

ولان اليد اليسرى أقرب الى اليد (١) اليمنى من الرجل اليسرى ، والسرقة الثانية أقرب الى الاولى (٢) من الثالثة ، فلما لم يجز قطعها في الثانية (٣) مع قربها من اليمنى وقربها من السرقة الاولى ، كان أولى أن لا يقطع في الثالثة ، لان السرقة اذا تكررت ضعفت واذا تقدمت غلظت .(٤)

ودليلنا : قول الله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا).(٥)

فاقتضى هذا الظاهر من لفظ الجمع ان تقطع اليدين لأمرين :

أحدهما : أنه قد يعبر عن الاثنين بلفظ الجمع .

= ان عليا قال : (اني لأستحي من ربي أن أقطعه بعد قائمتين ادع له يدا يقضي بها حاجته ، ورجلا يمشي عليها ، واستودعه السجن .... ورواه ابن أبي شيبة في (مصنفه) من طريق حاتم بن اسماعيل ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، قال : كان علي لا يزيد على أن يقطع السارق يدا ورجلا ، فاذا أتي به بعد ذلك قال : اني لأستحي أن أدعه لا يتطهر لصلاته ، ولكن أحبسوه)...

انظر: (سنن البيهقي ٢٧٥/٨)(مصنف عبد الرزاق ١٨٦/١٠)(المحلى ٣٩٩/١٣) (الدراية ١١٢/٢)(الاوسط ل ١٤)(سنن الدارقطني ١٠٣/٣) (مصنف ابن أبي شيبة ١١/ل ٦٢)(نصب الراية ٣٧٤/٣)

(١) ك (اليد) ساقطه .

(٢) ك (الاولة)

(٣) ن (الثالثة)

(٤) انظر: (غاية البيان ٧/ل ٢)(المبسوط ١٦٦/٩)(المغني ١٢٥/٩).

(٥) سورة المائدة الاية (٣٨) .

والثاني : أنهما أقرب الى الجمع من الواحـــد ٠

وليس في قوله تعالى : (فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا) (١) دليل ، لأنه ليس في الجسد (٢) الا قلب (٣) واحد ٠ فعلمنا (٤) أنه ترك الظاهر وهذا (٥) انفصال ٠

ويدل على (٦) ذلك (٧) حديث أبي هريرة أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : (اذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجله ، فـان عاد فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجله) (٨) وهذا نص ٠

وروى هشام بن عروة ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله قـــال : (أتي رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بسارق ، فقطع يده ، ثـم أتي (٩) به وقد سرق (١٠) فقطع رجله ، ثم اتي به وقد (١١) ســـرق

---

(١) سورة التحريم الايه (٤) ٠

(٢) ن ، ج (الحد) ٠

(٣) ن ، ج (الاغلب) ٠

(٤) ن (يعلمنا) ٠

(٥) ج (وبهذا) ٠

(٦) ك (عليه) ٠

(٧) ن ، ك (ذلك) ساقطه ٠

(٨) من قوله : (فان عاد فاقطعوا يده ٠٠٠) ساقط في (ن) ٠
الحديث تقدم تخريجه صفحة (٦٩٠) ٠

(٩) ك (أوتي) ٠

(١٠) ن (قد سرق) ٠

(١١) ن (قد) ٠

فقطع يده ، ثم اتى به وقد سرق فقطع رجله ، ثم اتى به وقد سرق فأمر به فقتل).(١)

---

(١) رواه الدارقطني ،وابن المنذر في (الحدود) من طريق هشام بن عروة ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله ...

قال الدارقطني : الحديث فيه محمد بن يزيد بن سنان وهو ضعيف .

وقال ابن المنذر: هذا الحديث غير ثابت ...

قال الزيلعي : وأخرجه الدارقطني أيضا عن عائذ بن حبيب ، عن هشام به ، وعائذ بن حبيب شيعي له مناكير ... وأخرجه الدارقطني أيضا عن سعيد بن يحيى ، عن هشام به ، وسعيد بن يحيى فيه مقال ....

ورواه أبو داود في (الحدود) والنسائي ، والبيهقي في (السرقة) من طريق مصعب بن ثابت ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله بلفظ:

جيء بسارق الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : اقتلوه ، فقالوا : يارسول الله انما سرق ،قال : أقطعوه ، فقطع . ثم جيء به الثانية ،فقال : أقتلوه ،فقالوا : يارسول الله انما سرق ،قال: أقطعوه، فقطع ، فأتي به الثالثة ، فقال : اقتلوه ،قالوا : يارسول الله انما سرق، فقال : اقطعوه ، ثم أتي به الرابعة ، فقال : اقتلوه ، قالوا : يارسول الله انما سرق ،قال: اقطعوه ، فأتي به الخامسة ،قال: اقتلوه ، قال جابر : فانطلقنا به الى مربد النعم وحملناه ، فاستلقى على ظهره ، ثم كشر بيديه ورجليه فانصدعت الابل ، ثم حملوا عليه الثانية ، ففعل مثل ذلك ، ثم حملوا عليه الثالثة فرميناه بالحجارة فقتلناه ، ثم ألقيناه في بئر ، ثم رمينا عليه بالحجارة ... ـ واللفظ للنسائي ـ

قال النسائي : هذا حديث منكر ،ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث ..

قال ابن حجر : وفي الباب عن الحارث بن حاطب الجمحي عند النسائي ، والحاكم ، وعن عبدالله بن زيد الجهني عند أبي نعيم في الحلية ... =

فان قيل : ففيه (١) القتل (٢) في الخامسة ، وهو (٣) منسوخ ، فلم يصح الاحتجاج به.

قيل : نسخ بعض الحديث لا يقتضي نسخ باقيه .

وروى أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر : (أن أقطع (٤) اليد والرجل نزل على أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ فسرق فقطع يده).(٥)

وروى عكرمة ، عن ابن عباس قال : (شهدت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قطع يدا بعد يد ورجل).(٦)

= وقال ابن عبد البر: حديث القتل منكر لا أصل له...
وقد قال الشافعي : هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم .
انظر: (سنن الدارقطني ٣/ ١٨١)(سنن أبي داود ٢/ ٤٥٤)(نصب الراية ٣/ ٣٧٢)(سنن النسائي ٨/ ٩٠)(الاوسط ل ١٥)(سنن البيهقي ٨/ ٢٧٢)(تلخيص الحبير ٤/ ٦٨ ، ٦٩).

(١) ج (فيه)

(٢) ن (الهتك) .

(٣) ج (فهو) .

(٤) ن (قطع).

(٥) ن (فقطع به).
الخبر تقدم تخريجه صفحة (٦٤٨).

(٦) ك ،ن (قطع بعد يد ورجل يدا).
رواه كل من: البيهقي في (السرقة) والدارقطني ، وابن المنذر في (الحدود) وعبد الرزاق في (مصنفه) من طريق خالد الحذاء ، عن عكرمة ،عن ابن عباس قال : (شهدت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قطع يدا بعد يد ورجل).

ـ واللفظ للبيهقي ـ

وذكره المتقي الهندي في (الكنز) وقال : رواه العقيلي في (الضعفاء) =

ومن القياس : ان كل يد جاز قطعها (قودا ،جاز قطعها)(١) حدا كاليمنى ، وكل رجل قطعت قودا جاز قطعها حدا كاليسرى .

ولان الامام لو أخطاء(٢) فقطع اليد اليسرى فى السرقة ، سقط بها قطع اليمنى .

فنقول : ما سقط الحد بقطعه جاز ان يكون قطعه مستحقا كاليمنى .

ولان كل حكم ثبت لليد اليمنى والرجل اليسرى ثبت لليد اليسرى والرجل اليمنى ءأصله الدية والقود والطهارة .(٣)

فاما الجواب عن (حديث علي ــ رضى الله عنه ــ فقد عارضه فعل أبى بكر وعمر ــ رضى الله عنهما ــ .

واما الجواب عن)(٤) قياسه على اللسان والانف ،مع فساد موضوعه ، فهو أنه لو قطع لم يسقط به الحد ، فلم يجز (٥) قطعه فى الحد . بخلاف اليد .

= وسعيد بن منصور فى (سننه) وابن المنذر فى الاوسط...
انظر : (سنن البيهقى ٨/٢٧٤)(سنن الدارقطنى ٣/ ١٨١)(مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٧)(كنز العمال ٥/ ٥٤١)(الاوسط ل ١٤)

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ن)

(٢) ن (أخطى).

(٣) ج (والظاهر .
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٣٥) (النكت ل ٢٨٠) (الشامل ٦/ل١٢٣) (البيان ١٠/ل١٥٣)(بحر المذهب ١٠/ل٧٦).

(٤) ما بين القوسين ساقط فى (ج ، ن) .

(٥) ج (فلم يجب) ك (ولم يجز).

واما (١) الجواب عن قياسهم بما فيه من (٢) استيفاء منفعة (٣) الجنس

فمن وجهين :

أحدهما : أنه لم يمنع (٤) ذلك فى القود فلم يمنع (٥) فى الحد .

والثاني : أنه لما لم يمنع ذلك فى (٦) القتل كان أولى أن لا يمنع فيما (٧) دون القتل .

واما (٨) الجواب عن قولهم : انها فى الثانية أقرب ، واذا تكررت السرقة خفت ، فهو (اثبات اعتبار) (٩) الثانية بالقطع (١٠) فى الحرابة من خلاف ، فكان ذلك (أصلا يدفع) (١١) عنه هذا التعليل ، كذلك فى (١٢) السرقة . (١٣) .

---

(١) ن (فأما) .

(٢) ج ، ن (من) ساقطه .

(٣) ن (منفع) .

(٤) ج (لم يمتنع) . ن (لا يمتنع) .

(٥) ن ، ج (فلم يمتنع) .

(٦) ن (من) .

(٧) ك ، ن (مما) .

(٨) ن (فأما) .

(٩) ج ، ن (أننا لو راعينا فى) .

(١٠) ج ، ن (القطع) .

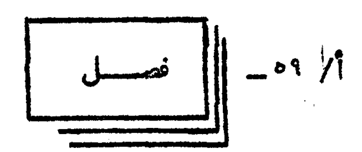
(١١) ك (اعتلالا يدفع) ج (أصلا لا يدفع) .

(١٢) ك (فى) ساقطه .

(١٣) قال أبو الطيب الطبرى : وأما الجواب عن قولهم : ان اليد اليسرى أقرب الى اليمنى من الرجل ، فلو كان لليد اليسرى مدخل فى القطع لما جاز العدول عنها الى عضو بعيد وهو الرجل .

وادعاهم خفة السرقة اذا تكررت غير مسلم ، لان قطع الرجل في الثانية أغلظ من قطع اليد في الاولى ، لأنها أغلظ مفصلا وأكثر زمانة .

٥٩/أ _



فصل

واذا سرق مرارا قبل القطع : قطع لجميعها قطعا واحدا ، وتداخل بعض القطع في بعض .

كالزاني (١) اذا لم يحد (٢) حتى تكرر ذلك (٣) منه : حد في جميعه حدا واحدا ، لان الحدود تدرا (٤) بالشبهة ، فتداخل (٥) بعضها في بعض .(٦)

= فهو : انما عدل عنها الى الرجل لان الاعتماد في الأخذ يحصل على الرجل لانه اذا مد يده اعتمد على رجله فلذلك عدل عن يسراه الى رجله ...
انظر: (شرح مختصر المزني ٩ /ل١٤٨) وايضا : (النكت ل ٢٨٠).

(١) ج ،ن (كالزنا).

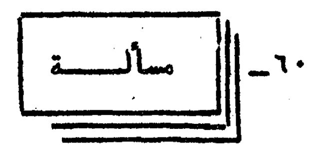
(٢) ج ،ن (يحد فيه).

(٣) ج ،ن (ذلك) ساقطه .

(٤) ك (لا تدرابها) ن (لا ادرأتها).

(٥) ك ،ن (يتداخل).

(٦) انظر: (فتح العزيز ١٢/ل١١٤) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٠) (الشامل ٦/ل١٢٤) (روضة الطالبين ١٠/ ١٥١).

٦٠- 

مسألة

قال الشافعي : ويقطع بأخف مؤنة (١) وأقرب (٢) سلامة . (٣)

- وهذا صحيح -

اذا أراد الامام قطع يد (٤) السارق فينبغي أن يساق الى موضع القطع سوقا رفيقا ، لا يعنف به ولا يقابل بسب ولا شتم (٥) ولا تعيير (٦) .

ولا يقطع قائما حتى يجلس ، ويمسك عند القطع حتى لا يضطرب ، وتمد يده . بحبل حتى يبين (٧) مفصلها . (٨)

---

(١) ك (بأحد مدية) .

(٢) ك (وأقربه) .

(٣) انظر: (مختصر المزني ٨/ ٢٦٤) .

(٤) ن ، ج (يد) ساقطه .

(٥) ك (ولا سحب) .

(٦) ن (ولا يعير) .

(٧) ج (تبين) .

(٨) قال الامام الشافعي : ويجلس ويضبط ، ثم تمد يده بخيط حتى يبين مفصلها ، ثم يقطع بحديدة ، ثم يحسم ، وان وجد أرفق وأمكن من هذا قطع به ، لأنه انما يراد به اقامة الحد لا التلف ...

قال النووي : ويمد العضو مدا عنيفا حتى ينخلع ...

قال العمراني : ويخلع كفه ، وهو أن يشد حبل في يده من فوق الكوع الى جانب مرفقه ، والحبل الذي يكفه الى جانب أصابعه حتى يتبين مفصل الكف .

انظر: (الام ٦/ ١٥٠) (البيان ١٠/ل ١٥٤) (روضة الطالبين ١٠/ ١٤٩) .

ويتولى قطعه مأمون عارف بالقطع ، بأحد سكين وامضاها .(١)

ولا يضربها بالسكين فربما (نزلت في غير) (٢) موضع الفصل ،ولكن يضع السكين عليها (٣) ويعتمد جذبها بقوته (٤) ، حتى تنفصل بجذبة واحدة لا يكررها (٥) ، فان لم تنفصل بجذبة واحدة أعادها حتى تنفصل .

ولا يدق السكين بحجر .(٦)

فاذا انفصلت حسم موضع القطع من يده (٧) .

فان كان بدويا حسم بالنار (لأن هذه) (٨) عادتهم .

وان كان حضريا أغلى له (٩) الزيت وحسمت فيه .

---

(١) قال الروياني : قال الامام الصيمري : يستحب للامام أن يتولى ذلك بنفسه ، فان استعان بغيره جاز ...

ـ وهذا غريب ـ

انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٧٨)

(٢) ك ،ن (يخطئ) .

(٣) ج (عليها) ساقطه .

(٤) ج (بقوتها) .

(٥) ن ،ك (لا تتكررها) .

(٦) قال ابن الرفعة : وفي تعليق البندنيجي : أنه توضع يده على لوح أو غيره ، وتوضع السكين على المفصل ، ويدق من فوقه بشيء ثقيل دفعة واحدة ، أو تمر السكين عليها مرة واحدة ...

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل ١٣٦) .

(٧) ج ،ن (زنده) .

(٨) ك (لانها) ن (لأنه) .

(٩) ك (لها) .

لأن حسمها بالنار والزيت يسد أفواه العروق فتنقطع (١) مجارى الدم فيقل (٢) الخوف على نفسه .

وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان (٣) ، عن أبى هريرة : (أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أتى بسارق سرق شملة ، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: ما أخاله سرق ؟

فقال السارق : بلى يارسول الله . فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: أذهبوا به فاقطعوه ثم أحسموه ، ثم أتونى (٤) به ، فقطع واتى به فقال : تب الى الله .

فقال : قد تبت الى الله . فقال : تاب الله عليك).(٥)

---

(١) ج (فينقطع)

(٢) ج (قبل).

(٣) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان القرشى العامرى .
من التابعين ، روى عن زيد بن ثابت ،وجابر ، وابن عباس ، وغيرهم ...
وروى عنه أخوه سليمان ، والزهرى ، ويحيى بن سعيد ، وخلق ....
وثقه أبو حاتم ،وابن سعد ،وأبو زرعة ، والنسائى ... واخرون ...
انظر ترجمته فى : (تهذيب الكمال ٧/ل ٢٩)(الجرح والتعديل ٧/ ٣١٢)
(الكاشف ٣/ ٦٧)(التاريخ الكبير ١/ ١٤٥)(مشاهير علماء الامصار ٧٨).

(٤) ك (أيتمونى) ن (ايتونى) .

(٥) الحديث رواه كل من الدارقطنى ،والطحاوى ،والحاكم فى (الحدود)والبيهقى فى (السرقة) والبزار فى (مسنده) من طريق يزيد بن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن أبى هريرة .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .
وقال البزار : لا نعلمه عن أبى هريرة الا بهذا الاسناد .
قال الهيثمى : رواه البزار عن شيخه أحمد بن أبان القرشى ، =

....

= وثقه ابن حبان ، وبقية رجاله رجال الصحيح ...

وقال ابن حجر في (البلوغ) : أخرجه الحاكم والبزار ، ولا بأس باسناده .

وذكره ابن حجر في (المطالب) عن ابن ثوبان ، ورمز لكونه مخرجا عند مسدد .

ورواه عبد الرزاق في (مصنفه) والدارقطني في (الحدود) من طريق الثوري ، عن يزيد بن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — مرسلا ..

قال الزيلعي : كذلك رواه أبو داود في (المراسيل) عن الثوري به مرسلا ، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في (غريب الحديث) من طريق اسماعيل بن جعفر ، عن يزيد بن خصيفة به أيضا مرسلا ، قال : ولم يسمع بالحسم في قطع السارق عن النبي — صلى الله عليه وسلم — الا في هذا الحديث. ورواه ابراهيم الحربي في كتابه (غريب الحديث) وقال : الحسم أن يكوى لينقطع الدم ...

قال ابن حجر في (التلخيص) : ورجح ابن خزيمة ، وابن المديني وغير واحد ارساله ، وصحح ابن القطان الموصول ...

قلت : والحديث رواه أحمد في (مسنده) والنسائي والبيهقي في (السرقة) والطحاوي ، والدارمي ، وأبو داود ، وابن ماجة في (الحدود) من طريق اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة ، عن أبي المنذر مولى أبي ذر ، عن أبي أمية المخزومي .... وليس فيه ذكر الحسم .

قال الخطابي : في اسناده مقال ، والحديث اذا رواه مجهول لم يكن حجة ، ولم يجب الحكم به ....

وقال ابن حجر في (البلوغ) : أخرجه أبو داود واحمد والنسائي ، ورجاله ثقات .

انظر: (سنن الدارقطني ٣/١٠٢ ، ١٠٣) (شرح معاني الآثار ٣/١٦٨ ، ١٦٩) (المستدرك ٤/٣٨١) (سنن البيهقي ٨/٢٧١ ، ٢٧٦) (كشف الاستار ٢/٢٢٠) (مجمع الزوائد ٦/٢٧٦) (مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٢٥) (بلوغ المرام ٢٢٩) (نصب الراية ٣/٣٧١) (تلخيص الحبير ٤/٦٦) (مسند أحمد ٥/٢٩٣) (سنن النسائي ٨/٦٧) (سنن الدارمي ٢/١٧٣) (سنن أبي داود ٢/٤٤٧) (سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦) (معالم السنن ٤/٥٤٣) (المطالب العالية ٢/١١٨).

فان امتنع المقطوع من (١) حسم يده :

فان كان قطعها في قصاص ، لم يجبر على حسمها لخروجه من حد الله .

وان كان قطعها في سرقة ، ففي اجباره على حسمها وجهان :

احدهما : يجبر على حسمها ، لانه من تمام حد (٢) الله فيه .

والوجه الثاني : لا يجبر ، لانه يجري مجرى التداوي عن مرض (٣) ، كما لا يجبر (٤) في القصاص . (٥)

---

(١) ن ، ج (عن) .

(٢) ن (حدود) .

(٣) ج (عن مرض) ساقطه

(٤) ك (وكما لا يجوز) .

(٥) ممن قال بهذا الوجه : العمراني ، وابي الطيب الطبري ، وابن الصباغ ، والبغوي .... وصححه : الرافعي ، والنووي ...

قال الروياني : لو لم يحسمه الامام فلا شيء عليه ... ويستحب له أن يفعله ، وهذا لأن على الأمام القطع دون المداواة ...

ويستحب للمقطوع يده أن يفعله ، فان لم يفعل : لا يلزمه ، لأنه ضرب من التداوي . ذكره أصحابنا ..

قال الرافعي : ويستحب للسارق أن يحسم ولا يجب ، لأن في الحسم ألما شديدا ، وقد يهلك الضعيف ، والمداواة بمثل ذلك لا تجب ...

انظر : (البيان ١٠/ل١٥٤) (شرح مختصر المزني ٩/ل١٤٩) (تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٠) (الشامل ٦/ل١٢٤) (فتح العزيز ١٢/ل١١٣) (روضة الطالبين ١٤٩/١٠) (بحر المذهب ١٠/ل٧٨)

ولا يجوز (١) أن يحبس بعد قطعه ،ولا يشهر في الناس ،لأن قطعه شهـرة كافية ، ويطلق لوقته .

ومن السنة : أن يشد كفه (٢) المقطوعة (٣) في عنقه عند اطلاقه .(٤)

---

(١) ن (فلا يجوز).

(٢) ن (كف).

(٣) ج ،ن (المقطوع).

(٤) قال ابن الرفعة : ويستحب أن تعلق في عنقه للتنكيل والتغليظ .
وفي النهاية : أن من الاصحاب من رأى تفويض الأمر في ذلك الى راى الامام .
ومنهم : من لم يرا التعليق ، ولم يصحح الخبر فيه ...
قلت : لان في اسناده حجاج بن أرطاة ،قال النسائي وغير واحد من الائمة : أنه ضعيف لا يحتج بحديثه ...
وعلى الاول : مدة التعليق ساعة ،كذا قال الشيخ في (المهذب)والقاضي أبو الطيب الطبري والبندنيجي ، وحكاه القاضي الحسين عن النص ...
وحكى الامام : أنها تعلق في رقبته ثلاثة أيام ...
قال النووي : وهذه الأوجـه غريبة ضعيفة ...
قلت : ممن قال بتعليق اليد ساعة ، الروياني ، والبغوي ، والعمراني .
انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١٣٦) (روضة الطالبين ١٠/ ١٥٠)
(فتح العزيز ١٢/ل١١٣) (المهذب ٢/ ٢٨٣) (البيان ١٠/ل١٥٥)
(بحر المذهب ١٠/ل٧٨) (تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٠).

وروى عبد الرحمن بن محيريز (١) قال : سألنا فضالة بن عبيد (٢) عن تعليق يد السارق في عنقه أمن (٣) السنة هو ؟

فقال : (أتي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بسارق فقطعت يده ، ثم أمر بها فعلقت في عنقه).(٤)

---

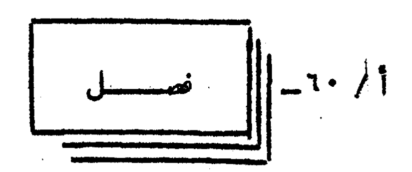
(١) ن ،ج (محرز).
عبد الرحمن بن محيريز الجمحي ،أخو عبد الله بن محيريز .
روى عن فضالة بن عبيد ، وزيد بن أرقم ، وابي امامه ... وروى عنه مكحول ، وأبي قلابة الجرمي ، وجماعة ... ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكره ابن عبد البر في الصحابة ،وإشار الى أنه ولد في عهد رسول الله .... وقال : كان فاضلا ... قال ابن القطان : لا يعرف ...
انظر ترجمته في (تهذيب الكمال ٥/ل ١٦)(جامع التحصيل ٢٧٦)(اسد الغابة ٣/ ٣٢١)(تقريب التهذيب ١/ ٤٩٧)(الاستيعاب ٢/ ٤٢٢).

(٢) أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ الانصاري (... ـ ٥٣هـ) .
من كبار الصحابة ، وممن بايع تحت الشجرة ، شهد أحدا وما بعدها .... وشهد فتح الشام ومصر ، ولاه معاوية قضاء دمشق ، روى ٥٠ حديثا ، توفي بدمشق ...
انظر ترجمته في : (الاستبصار ٣١٦)(الاصابة ٣/ ٢٠٦)(الاستيعاب ٣/ ١٩٧)(المحبر ٢٩٤)(الرياض المستطابة ٢٤١)(تهذيب الكمال ٦/ل ٩٧).

(٣) ك (من).

(٤) الحديث رواه كل من : النسائي ، والبيهقي في (السرقة) والترمذي ، وابن ماجه ، وأبي داود ، والدارقطني في (الحدود) وأحمد في (مسنده) من طريق الحجاج ، عن مكحول ، عن عبد الرحمن بن محيريز ....
قال الترمذي :هذا حديث حسن غريب ، لا نعرفه الا من حديث عمر بن علي المقدمي ،عن الحجاج بن أرطأة ... =

أ/ ٦٠ـ



(فاذا قطع كانت) (١) أجرة القاطع وثمن الزيت لحسم يده في (٢) بيـت المال ، لان ذلك من عموم المصالح ..

فان كان القطع يكثر ، جعل للقاطع (٣) والجلاد رزقا (٤) دارا (٥) .

= قال النسائي : الحجاج بن أرطأة ضعيف ، ولا يحتج بحديثه ...
وسكت عليه أبو داود ....

قال ابن العربي : الحديث يرويه الحجاج بن أرطأة وكأنه من باب التعريـف به والاشادة بذكره ليرتدع به ، ولو ثبت لكان حسنا صحيحا ، ولكنه لـم يثبت ...

قال ابن حجر : فيه عمر بن علي المقدمي ، وحجاج بن أرطاة وهما مدلسـان ، والحديث لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها ...

قال الزيلعي : الحديث معلول بالحجاج ، وزاد ابن القطان جهالة حـال ابن محيريز ، قال : ولم يذكره البخاري ولا ابن أبي حاتم ...

انظر: (سنن النسائي ٨/٩٢) (سنن البيهقي ٨/٢٧٥) (سنن ابـن ماجة ٢/٨٦٣) (سنن الترمذي ٣/٤) (سنن أبي داود ٢/٤٥٤) (سنن الدارقطني ٣/٢٠٨) (عارضة الاحوذي ٦/٢٢٧) (تلخيص الحبير ٤/٦٩) (نصب الراية ٣/٣٧٠) (مسند أحمد ٦/١٩)..

(١) ك ،ن (فأما) .
(٢) ك ،ن (ففي) .
(٣) ن (القاطع) .
(٤) ك (رزق) .
(٥) ك (دارا) ساقطه .

وان كان يقل أعطى اجرته كلما (١) قطع أو جلد .

فان لم يكن في بيت المال مال (٢): لم يؤخذ بثمن الزيت ، لانه كالدواء الذى لا يجبر على ثمنه ، وأخذ بأجرة القاطع من ماله ، لان عليه تسليم حق (٣) الله تعالى من نفسه . (٤)

فان قال : أنا أتولى قطع يدى بنفسى ، ففى تمكينه منه (٥) وجهان :

---

(١) ن (كما) .

(٢) ن (ما) .

(٣) ك من (حد) .

(٤) قال ابن الرفعة : المذكور في الشامل وتعليق البندنيجى ، وأبي الطيب ، والمهذب ، والكافى ان ثمن الزيت يكون من بيت المال ، فان لم يفعل الامام فلا شيء عليه ....

قلت : وبهذا قال البغوى ، والرويانى ...

وقال العمرانى : ويكون ثمن الدهن واجرة القاطع من بيت المال ، لان فيه مصلحة ، فان لم يكن في بيت المال شيء كان ذلك من مال السارق .

وقال النووى : ويكون ثمن الدهن ومؤنة الحسم على الخلاف في مؤنة الجلاد ... وفي باب (استيفاء القصاص) قال :

وفي أجرة الجلاد في الحدود ، والقاطع في السرقة وجهان :

أصحهما : على المجلود والسارق ، لانها تتمة الحد الواجب عليه .

والثانى : في بيت المال .

ومنهم من خص الايجاب في بيت المال بما اذا لم يكن للجاني مال .

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١٣٦) (تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٠) (بحر المذهب ١٠/ل٧٨) (البيان ١٠/ل١٥٤) (روضة الطالبين ٢٢٣/٩ ، ١٤٩/١٠) .

(٥) ج (منه) ساقطه .

احدهما : لا يمكن ، كما لا يمكن من قطعها قصاصـــا ٠

والوجـه الثاني : يمكن من قطعها في السرقة ، وان لم يمكن من قطعها قصاصا ٠

لان قطع السرقة موضوع للزجر ، وهو حاصل اذا تولاه بنفســه ٠

وقطع القصاص موضوع للتشفي ، (فكان مستحق التشفي)(١) أولى به ٠(٢)

---

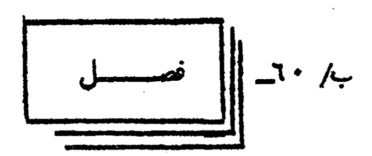
(١) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج) ٠

(٢) قال الامام النووي : قال البغوي : ولو قطع السارق يد نفسه باذن الامـــام اعتد به عن الحد ٠٠٠

وهل يمكنه اذا قال : أقطع بنفسي ؟ وجهان :

أقربهما : نعم ، لأن الغرض التنكيل ،ويحصل بذلك ٠٠٠٠

انظر: (روضة الطالبين ٩/٢٢٤) وايضا : (المهذب ٢/٢٨٣) (البيـان ١٠/ل١٥٤)٠٠٠٠

ب/ ٦٠ـ 

ولا يقطع فى حر شديد ولا برد شديد خوفا من تلفه فيه ، كما لا يحد الزانـى فى شدة حر (١) ولا برد (٢).

وكذلك لا يقطع فى مرض يرجا زواله ، لان القطع فيه أشد خوفا .(٣) وكذلك الحامل لا تقطع فى حملها خوفا عليها وعلى حملها ، ولا فى نفاسها خوفـا عليها لئلا (٤) يجتمع دم النفاس (مع دم)(٥) القطع فيفضى الى تلفها (٦)

وقد : (منع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عليا (٧) من قطع جاريـة نفسا حتى ينقطع دمها).(٨)

---

(١) ج (الحر).

(٢) ج (البرد).

(٣) قال الامام الرافعى : يؤخر القطع فى السرقة الى البراء ....
ومن لا يرجى زوال مرضه اذا سرق هل يقطع ؟
حكى صاحب(البيان) فيه وجهين : المذهب منهما وهو المذكور فـى (التهذيب) : أنه يقطع ،والا ففيه اهمال الحد ...
انظر: (فتح العزيز ١٢/ل٦٩) ..

(٤) ك (لان لا).

(٥) ك (ودم).

(٦) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩ /ل١٤٩)(الشامل ٦/ل١٢٤)(بحـر المذهب ١٠/ل٧٩)

(٧) ك (عليا) ساقطه .

(٨) الخبر لم أقف عليه ...

٦١- مسألـــــة

قال الشافعي : فان (١) سرق الخامسة عزر وحبس .(٢)

- وهذا صحيح -

لا يتجاوز بالسارق قطع أطرافه الأربع (٣) في أربع سرقات ، فان سرق في (٤) الخامسة : عزر ولم يقتل - وهو قول جمهور الفقهاء -

وحكي عن عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمرو بن العاص(٥) ، وعمر بن عبدالعزيز (٦) : أنه يقتل في الخامسة .(٧)

لرواية جابر بن عبد الله قال : (أتي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بسارق ، فقطع يده ، ثم أتي به قد سرق فقطع رجله ، ثم أتي به قد سرق (فقطع يده ، ثم أتي به قد سرق فقطع رجله ، ثم أتي به قد سرق)(٨) فأمر به فقتل) .(٩)

---

(١) ج (واذا) .

(٢) انظر: (مختصر المزني ٨/٢٦٤) .

(٣) ج (الأربعة) .

(٤) ج (في) ساقطه .

(٥) ج (وعبد الله بن عمر بن الخطاب) .

(٦) ن (ومحمد بن عبد العزيز) .

(٧) انظر: (المغني - لابن قدامه - ٩/١٢٥)(بحر المذهب ١٠/ل ٧٧) (أحكام القران - للجصاص - ٢/٤٢٢)(البحر الزخار ٦/١٨٩) (المقنع ٣/٤٩٩)(سنن البيهقي ٨/٢٧٢)

(٨) ما بين القوسين ساقط في (ن) .

(٩) الحديث تقدم تخريجه صفحة (٧٠٨) .

ودليلنا : ما قدمناه من رواية أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (اذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فان (١) عاد فاقطعوا رجله ، فان (٢) عاد فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجله) (٣)

وهذا قول قصد به ـ صلى الله عليه وسلم ـ (٤) عموم (٥) البيان ، (ولو وجب) (٦) قتله في الخامسة لأبانه كما أبان قطعه في الأربع (٧) ، لأنه لا يجوز أن يمسك عن بعض البيان ، كما لا يجوز أن يمسك عن جميعه ،

وهو أولى من حديث جابر ، لأنها قضية في عين يجوز ان تحتمل وجها (٨)

وقد روى الزهري : ان القتل منسوخ ، لأنه رفع اليه في (٩) الخامسة فلم يقتله . (١٠)

---

(١) ن ، ج (فاذا) .

(٢) ن ، ج (فاذا) .

(٣) من قوله : (فان عاد فاقطعوا يده ...) ساقط في (ن) .
والحديث تقدم تخريجه صفحة (٦٩٠) .

(٤) ج ، ن (صلى الله عليه وسلم) ساقطة .

(٥) ك (عموم) ساقطة .

(٦) ك (وأوجب) .

(٧) ج (الأربعة) .

(٨) ن (وجهها) .

(٩) ج ، ن (في) ساقطة .

(١٠) قال الامام البيهقي : واما القتل في الخامسة المنقول في الخبر المرفوع ، فقد قال الشافعي : القتل فيمن أقيم عليه حد في شيء أربعا فأتى به الخامسة منسوخ ، واستدل عليه بما هو منقول في أبواب حد الشارب ... =

....

= قال ابن المنذر ـ بعد ذكر الحديث ـ: هذا غير ثابت والقتل غير واجب ، لثبوت الاخبار عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: (لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث .... الحديث).

قال الخطابي : ولا أعلم أحدا من الفقهاء يبيح دم السارق ، وان تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى ، الا أنه قد يخرج على مذاهب بعض الفقهاء أن يباح دمه ، وهو أن يكون هذا من المفسدين في الأرض ، في أن للامام أن يجتهد في تعزير المفسدين ، ويبلغ به ما رأى من العقوبة ... وان زاد على مقدار الحد وجاوزه ، وان رأى القتل قتل ...

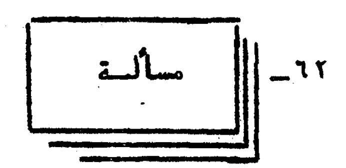
وقد يدل على ذلك من نفس الحديث : أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد أمر بقتله لما جيء به أول مرة ، ثم كذا في الثانية والثالثة والرابعة ، الى أن قتل في الخامسة ...

فقد يحتمل أن يكون هذا رجلا مشهورا بالفساد ومخبورا بالشر ، معلوما من أمره أنه سيعود الى سوء فعله ، ولا ينتهي عنه حتى ينتهي خبره .. ويحتمل أن يكون ما فعله ـ ان صح الحديث ـ فانما فعله بوحي من الله سبحانه ، واطلاع منه على ما سيكون منه ، فيكون معنى الحديث خاصا فيه ..... ـ والله أعلم ـ

انظر: (سنن البيهقي ٨/٢٧٥) (الاوسط ل ١٦) (معالم السنن ٤/٥٦٦) وايضا : (زاد المعاد ٣/٢٥٦) (حاشية السندي على النسائي ٨/٩٠)...

وعلى أن الصحابة بعده أجمعوا على ترك القتل ، فدل على تقدم نسخة (١) وان لم ينقلوه (٢) .

ولان كل (٣) معصية أوجبت حدا (٤) لم يكن تكرارها موجب (٥) للقتل كالزنا والقذف .

٦٢ـ 

مسألة

قال الشافعي : ولا يقطع الحربي اذا دخل الينا بأمان ويغرم (٦) ما سرق .(٧) ـ وهذا صحيح ـ

وجملته : أنه لا يخلو (٨) حال المقيم في دار الاسلام من ثلاثة أقسام :

(مسلم) (وذمي)(ومستأمن) .

فأما القسم (٩) الاول : وهو المسلم فيلزم الامام في حقه ثلاثة أحكام :

---

(١) ن ،ج (نسخ) .

(٢) ك (يتعلق به) .

(٣) ن (كل) ساقطه .

(٤) ج ،ن (زجرا) .

(٥) ج ،ن (موجبا) .

(٦) في المختصر (ويضمن)

(٧) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٤) .

(٨) ن ،ج (لا يخلوا) .

(٩) ج (فالقسم) .

أحدها : الذب (١) عن نفسه وماله (من كل متعد عليه) (٢) ، سواء كان في طاعة الامام (٣) وتحت قدرته كالمسلمين (٤) وأهل الذمة ، أو لم يكن في طاعته ولا داخلا (٥) تحت قدرته كالبغاة والمرتدين وأهل الحرب ، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (المسلمون تتكافأ (٦) دماؤهم (٧) ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم) . (٨)

---

(١) ج (أن يذب) .

(٢) ج (من كان متعديا) .

(٣) ن (للامام) .

(٤) ن ، ج (كالمسلم) .

(٥) ج (داخلا) ساقطه .

(٦) ن ، ج (يتكافأ)

(٧) ن (دمأهم) .

(٨) رواه كل من : ابن ماجه ، وابي داود ، وابن الجارود في (الديات) والبيهقي في (الجنايات) واحمد في (مسنده) من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ، ويجير عليهم أقصارهم ، وهم يد على من سواهم يرد مشدهم على مضعفهم ، ومتسرعهم على قاعدهم ....) - واللفظ للبيهقي -

ورواه النسائي في (القسامة) وأبو داود في (الديات) والبيهقي في (الجنايات) والطحاوي في (مشكل الاثار) من طريق قتادة ، عن الحسن ، عن قيس بن عباد ، عن علي بن أبي طالب ، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ....

ورواه الدارقطني في (الديات) من طريق مالك بن محمد بن عبد الرحمن ، عن عمرة ، عن عائشة ، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ....

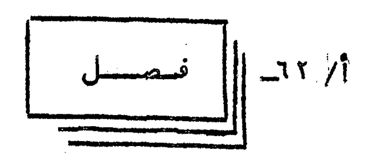
ورواه احمد في (مسنده) والنسائي في (القسامة) من طريق قتادة ، عن أبي حسان ، عن علي ، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .... =

والثاني : استيفاء الحقوق له (١) اذا عجز عن استيفائها بنفسه ، سواء (٢) كانت في مال كالديون (٣) ، أو على بدن كالقصاص وحد القذف ، على مسلم كانت أو غير مسلم .

والثالث : استيفاء الحقوق منه ، سواء كانت في مال أو على (٤) بدن ، في حق الله – عز وجل – أو حق (٥) الادميين (٦) ، لمسلم كانت أو غير مسلم . (٧)

= ورواه ابن ماجة في (الديات) من طريق عكرمة ، عن ابن عباس ، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – .....
والحديث ذكره ابن حجر في (التلخيص) وسكت عنه ...
انظر: (سنن ابن ماجه ٢/٨٩٥) (سنن أبي داود ٢/٤٨٨) (منتقى ابن الجارود ٢٦٠) (سنن البيهقي ٨/٢٩) (مسند احمد ١/١١٩ ، ١٢٢ ، ٢/١٨٠ ، ١٩٢ ، ٢١١) (سنن النسائي ٨/١٩ ، ٢٠ ، ٢٤) (سنن الدارقطني ٣/١٣١) (مشكل الاثار ٢/٩٠) (تلخيص الحبير ٤/١٨)

(١) ن ،ج (له) ساقطه .
(٢) ن (سواء) ساقطه .
(٣) ك (كالدين) .
(٤) ك (على) ساقطه .
(٥) ن ،ك (حق) ساقطه .
(٦) ن ،ك (للآدميين) .
(٧) انظر: (الاحكام السلطانية – لابي يعلى – ٢٧) (بحر المذهب ١٠/ل ٨٠) (روضة القضاة ١/٦٨) (الاحكام السلطانية – للماوردى – ١٥)



أ/ ٦٢_

فصل

واما القسم الثاني : وهو (الذمى) فتلزم الامام فى حقه الاحكام الثلاثة كالمسلم ، وان اختلفا فى تفصيلها :

أحدها : أن يذب عن نفسه وماله من كل متعد عليه (١) ،سواء كان فى الطاعة أو خارجا عنها ، كما يذب عن المسلمين (٢) ، لأنهم قد صاروا بالذمة تبعا للمسلمين .(٣)

والثاني : استيفاء (٤) الحقوق لهم ان (٥) كانت على المسلمين ، وان كانت على أهل ذمتهم (٦) فضربان (٧) :

أحدهما : أن تكون (٨) عن عدوان كالغصوب ، فيستوفيها (من بعضهم لبعض) (٩) ، لان دار الاسلام تمنع من التغالب .

والضرب الثانى : أن تكون عن معاملات ، فان لم يتحاكموا الى الامام أو حاكمه لم يتعرض (١٠) لبعضهم على بعض .

---

(١) ج ، ن (عليه) ساقطه .

(٢) ج ، ن (المسلم) .

(٣) انظر: (المهذب ٢/ ٢٥٥) (روضة الطالبين ١٠/ ٣٢١) (مغنى المحتاج ٤/ ٢٥٣) (كفاية الاخيار ٢/ ١٣٤) ..

(٤) ن (أن استيفاء) .

(٥) ن (اذا) .

(٦) ج (دينهم) .

(٧) ج (نظر فان ... ضربان) .

(٨) ن (أن يكون) .

(٩) ج ، ن (لبعضهم من بعض) .

(١٠) ك (يعرض) ن (يعترض) .

وان تحاكموا اليه أو الى حاكمه كفهم عن التظالم . وفى (١) وجوب

حكمه عليهم (٢) قولان مضيا . (٣)

والثالث : استيفاء الحقوق منهم ، وهى (٤) على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن تكون من حقوق الآدميين المحضة .

والثانى : أن تكون من حقوق الله المحضة .

والثالث : أن تكون من الحقوق المشتركة .

فأما الضرب الاول : وهو أن تكون من حقوق الآدميين (٥) المحضة .

فلا يخلو (٦) مستحقها من أن يكون (٧) :

(مسلما) أو (ذميا) أو (معاهدا) .

فان كان مسلما : استوفيت حقوقه منهم ، سواء كانت فى بدن (٨) كالقصاص

وحد القذف ، أو فى مال كالديون والغصوب . (٩)

وان كان مستحقها ذميا منهم ، نظر :

فان كانت عن غير مراضاة كالقصاص فى الجناية ، والغصوب فى

---

(١) ن (أو فى) .

(٢) ج ، ن (عليهم) ساقطه .

(٣) انظر صفحة (٣٧٦) .

(٤) ك (وهو) .

(٥) ن (للادميين) .

(٦) ج ، ن (يخلوا) .

(٧) ن زيادة : (من حقوق) .

(٨) ن (ندب) .

(٩) انظر : (روضة الطالبين ١٠/٣٢٩) (المهذب ٢/٢٦٢) .

الاموال ، لزم استيفاؤها منهم ، لان دار الاسلام تمنع من التعدى والتغالب.

وان كانت (١) عن مراضاة (٢) كديون المعاملات .

فان لم يتحاكموا فيه الينا تركوا .

وان تحاكموا الينا (٣) ففى (٤) وجوب استيفائها منهم ولهم قولان (٥)

على ما مضى . (٦)

وان كان مستحقها معاهدا :

فان (٧) كانت فى بدن كالقصاص ، وجب استيفاؤها منهم (٨) ،

لان حفظ نفوس (٩) أهل العهد واجب علينا .

وان كانت فى مال ، نظر :

فان كان لأموالهم أمان علينا : وجب استيفاؤها لهم .

وان لم يكن لأموالهم أمان : لم يجب استيفاؤها لهم (١٠) وأسترجعها

الامام ممن أخذها من أهل الذمة لبيت المال ،

---

(١) ن (وان كان).

(٢) ن (غير مراضاة).

(٣) ج زيادة (فمذهب الشافعى).

(٤) ج (فى).

(٥) ج (وجهان).

(٦) انظر صفحة (٣٧٦).

(٧) ن (بأن).

(٨) ج (منهم) ساقطه .

(٩) ن ،ج (نفوس) ساقطه .

(١٠) ن ،ج (لهم) ساقطه .

لان ما دخل دار الاسلام من الغنائم مستحق للمسلمين دون أهـــل الذمة .(١)

واما الضرب الثاني : وهو أن يكون من حقوق الله المحضة ، فهي (٢) حقان : (قتل بردة) (وحد في زنا) .

فاما الردة : فمن ارتد منهم الى (مالا يقر عليهم) (٣) من الاديان استتيب، فان تاب والا قتل كالمسلم . ولا يلزم أن يبلغ مأمنه ، لأن ابلاغ المأمن يلزم بانتقاض الذمة ، وليس هذا منه نقضا لذمته .

واما الزنا : فان كان بمسلمة : حُدّ ان كان محصنا بالرجم ، وان كان بكـــرا بالجلد ، وكان نقضا لذمته ،لأنه من شروط ذمته ، فيبلــــغ مأمنه ثم يكون حربا .

وان زنا بذمية : ففي وجوب حدهما قولان (٤) من نفوذ (٥) أحكامنا عليهم ، ولا يكون ذلك نقضا لذمتهم ، لكن (٦) لا يقـرون على ارتكاب الزنا في دار الاسلام (٧) ، لأنهما تمنع من ارتكا ب الفواحـــش .

---

(١) انظر: (روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٠) .

(٢) ن ،ج (فهو) .

(٣) ج (مالا نقرهم عليه) ن (مالا يقر عليه) .

(٤) ج (قولان) ساقطه .

(٥) ج (في نفوذ) .

(٦) ك (لاكن) .

(٧) ج (في دار الاسلام) ساقطه .

فيستتابون منه ، فان تابوا والا نبذ اليهم عهدهم ، ثم كانوا بعد بلوغ مأمنهم حربا .(١)

فأما ان ناكحوا (٢) ذوات محارمهم : فان كانوا لا يعتقدون اباحته في دينهم (٣) كاليهود ، لم (٤) يقروا عليه (٥) ، وصار منهم كالزنا .

وان اعتقدوا (٦) اباحته كالمجوس اقروا عليه .

فأما شرب الخمور (٧) : فيمنعون من المجاهرة بها (٨) ، (ولا يمنعون من شربها)(٩) لا ستباحتهم لها في دينهم ولا حد (١٠) عليهم .

---

(١) قال الرافعي : اذا زنى الذمي بذمية فعلى القولين في أننا نحكم بينهم قهرا أو اختيارا .

وان زنى بمسلمة ، ففي كلام الأصحاب أن الحد على القولين أيضا .

قال الامام : ـ وهذا غلط ـ والوجه : القطع باقامة الحد قهرا وان كان ذلك لله تعالى ، لأنا لو فوضنا الامر الى رضاه ، لجر ذلك فضيحة عظيمة ، وغايتنا أن نحكم بنقض العهد .

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل١٠٥) وايضا : (روضة الطالبين ١٠/١٤٢).

(٢) ج ، ن (نكحوا).

(٣) ج (ملتهم).

(٤) ك (ولم).

(٥) ج (عليه) ساقطه .

(٦) ن (اعتدوا).

(٧) ج (الخمر).

(٨) ج (به).

(٩) ما بين القوسين ساقط في (ن ، ج).

(١٠) ك (فلا حد).

فان قيل : فهلا (١) حددتموهم وان (٢) استباحوها كما تحدون (٣) المسلم (٤) في شرب النبيذ وان استباحه على رأى (٥) أبى حنيفة ؟

قيل : الفرق بينهما أن الذمي مقر على ما خالفناه فيه من دينه ، فلم ينفذ (٦) (حكم الأمام عليه) (٧) والمسلم مأخوذ بحقوق الدين ، فنفذ حكم الامام عليه .(٨)

---

(١) ج (فهل لا).

(٢) ج (فان).

(٣) ك ،ج (يحدون).

(٤) ج (المسلم) ساقطه .

(٥) ن ،ج (مذهب).

(٦) ج (تنفذ) ن (ينفذ) ساقطه .

(٧) ج (أحكام الامام).

(٨) قال تقي الدين الحصني : وان أتوا بمالا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد ؟

قيل : نعم ، كما يحد الحنفي بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله .

والمذهب : أنهم لا يحدون ،لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم ، فكان اقرارهم على ما يعتقدون اباحته أولى .

ويخالفون الحنفية : فان المعنى الذى لأجله حد شارب الخمر موجود في النبيذ قطعا فأطرح الخلاف .

والحنفي مزجور بالحد بخلاف الذمي ، فانه يشرب الخمر استحلالا وتدينا ..

وعلى كل حال : فليس لهم اظهار ذلك ، فان أظهروه عزروا .

انظر : (كفاية الاخيار ٢/ ١٣٥) وايضا : (المهذب ٢/ ٢٥٦).

وأما الضرب الثالث (١): وهو (٢) أن يكون من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحقوق الآدميين ، فهو : السرقة .

فلا تخلو (٣) سرقته أن تكون من مسلم أو من (٤) ذمي ، أو من (٥) معاهد .

فإن سرق من مسلم : أغرم وقطع كالمسلم (٦) .

وإن سرق من ذمي : أغرم ، لأنه عن (٧) تغالب تمنع (٨) دار الإسلام منه ، وفي قطعه قولان من نفوذ أحكامنا عليهم . (٩)

وإن كان معاهدا :

فإن كان لما له أمان أغرم للمعاهد (١٠) ، وقطع في سرقته .

وإن لم يكن لما له أمان أغرم لبيت المال ، ولم يقطع فيه .

---

(١) ن (الثاني) .

(٢) ك (فهو) .

(٣) ك (ولا تخلوا) .

(٤) ن (من) ساقطه .

(٥) ج ن (من) ساقطه .

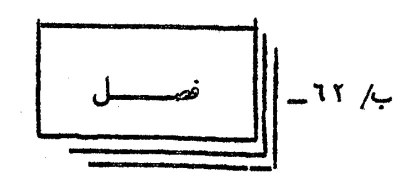
(٦) ج ،ن (كالمسلمين) .

(٧) ج ،ن (غير) .

(٨) ن (يمنع) .

(٩) انظر: (فتح العزيز ١٢/ل١٠٥) .

(١٠) ج (للمعاهدة) .



ب/ ٦٢ـ

فصل

واما القسم الثالث : وهو المستأمن المعاهد (١) .

فالمعاهدون في هذه الأحكام (٢) مخالفون للمسلمين واهل الذمة .

فاما الحكم الأول : في الذب عنهم ، فيجب على الامام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين واهل الذمة ، لان الامان (٣) يقتضيه . ولا يلزم (٤) أن يمنع (٥) عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب ، لان أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم .

فأما (٦) اذا تعدى بعضهم على بعض لم تجب نصرتهم (٧) ، ولم يقروا على التعدى ، لان دار الاسلام توجب التناصف وتمنع من (٨) التغالب والتظالم .

وقيل لهم : ان تناصفتم والا نبذنا اليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حربا .(٩)

---

(١) ن (بالمعاهد) .

(٢) ن (للاحكام) .

(٣) ج (الامام) .

(٤) ك (فلا يلزمه) ن (فلا يلزم) .

(٥) ن (أن يمتنع) .

(٦) ك (وأما) .

(٧) من قوله : (فأما اذا تعدى ...) ساقط في (ن) .

(٨) ن (ويمتنع) .

(٩) انظر : (المهذب ٢/ ٢٦١) (روضة الطالبين ١٠/ ٣٢١) .

وأما الحكم الثاني : وهو استيفاء الحقوق لهم (١) •

فان كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم ، سواء

كانت في (٢) نفس أو مال ، كما لا يلزم نصرتهم منهم (٣) •

وان كانت مع المسلمين وأهل الذمة ، نظر فيها :

□ فان كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم ، لوجودها

في حال لا يوجب الكف عنهم •

□ وان حدثت بعد أمانهم ، فهي نوعان :

(حقوق أبدان) (وحقوق أموال) •

فأما حقوق الابدان : كالقصاص في الجنايات ، فيلزم استيفاؤها لهم لما يلزم

من حراسة أبدانهم •

فان (٤) كانت على مسلم : استحقوا بها الدية •

وان كانت على ذمي : استحقوا بها القود •

وأما (٥) حقوق الاموال : فان لم يكن لأموالهم أمان لم يلزم استيفاؤها

لهم (٦) ، واسترجعت من الذمي (٧) لبيت المال ،

---

(١) ج (لهم) ساقطه •

(٢) ج (من) •

(٣) ج (منهم) ساقطه •

(٤) ك (وان) •

(٥) ن ، ك (فأما) •

(٦) ن (لهم) ساقطه •

(٧) ج ، ن (الذمم) •

واقرت على المسلم ان (١) أخذها قهرا بعد أخذ خمسها منه ، لأنهـا غنيمة . وان أخذها اختلاسا انتزعت (٢) منه لبيت المال ، لأنهـا فيء (٣) .

وان كان لأموالهم أمان وجب استيفاؤها لهم ،كما وجب استيفاء حقوقهم على (٤) أبدانهم (٥) ، لاشتمال أمانهم على أبدانهم وأموالهم فتستوفا (٦) مـن المسلم والذمي .

فان سرقت الاموال منهم : قطع سارقها ، مسلما كان أو ذميا ،لأنه لا شبهـة في أموالهم بعد الأمان (٧) لمسلم ولا لذمي (٨) .

---

(١) ج (وان) .

(٢) ن ،ج (نزعت) .

(٣) ن (فيء) ساقطه .

(٤) ك (من) ن (في) .

(٥) ج (أمانهم) .

(٦) ن (فيستوفا) .

(٧) ج (بعد الأمان) ساقطه .

(٨) ن (ولا ذمي) .

جاء في (الكفاية) : ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح ،ولو سـرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟

فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم ، فان قطع قطعوالا فلا ..

قلت : وذهب القاضي الحسين ، والامام والغزالي ، ومن تبعهم الى أن المسلم والذمي لا يقطعان بمال المعاهد والمؤمن ، بناء على أن المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي ....

انظر: (كفاية الاخيار ١١٦/٢) (مغني المحتاج ١٧٥/٤) .

وقال أبو حنيفة : لا أقطعه (١) استحسانا .(٢).

ودليلنا : ـ مع عموم الظاهر (٣) ـ : أن من ضمن ماله جاز أن يقطع سارقه قياسا على مال (٤) الذمي .

ولان ما وجب بسرقة مال الذمي وجب بسرقة مال المستامن كالضمان .

---

(١) ج (لا يقطع) ن (لا أقطع).

(٢) ن (استحبابا).

قال الامام السرخسي : ولا يقطع السارق من مال الحربي المستأمن عندنا استحسانا ...

وفي القياس : يقطع ، وهو قول زفر ـ رحمه الله ـ لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذمي ....

وجه الاستحسان : أن العصمة بالاحراز بالدار ، واحراز المستأمن لا يتم ، ألا ترى أن احراز المال تبع لاحراز النفس ، ولا يتم احراز نفسه بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ،فكذلك لا يتم احراز ماله ...

ولانه بقي حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب،ومال الحربي مباح الأخذ ، الا أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب ، فيصير ذلك شبهة في اسقاط القطع عن السارق، بخلاف الذمي فانه يتم احراز نفسه بعقد الذمة ، ويخرج به من أن يكون حربيا من كل وجه..

انظر: (المبسوط ١٨١/٩) وايضا : (بدائع الصنائع ٤٢٣٧/٩) (الفتاوى الهنديه ١٧٩/٢) (حاشية ابن عابدين ٨٤/٤).

(٣) ك (الظواهر).

(٤) ج ،ن (مال) ساقطه .

وأما الحكم الثالث : في استيفاء الحقوق منهم ، فينظر (١) :

- فان تقدمت على أمانهم لم يلزم استيفاؤها منهم ، سواء كانت لمسلم أو ذمي ، كما لا يلزم استيفاؤها من أهل الحرب (٢) اذا أسلموا .

- وان لزمتهم بعد أمانهم (٣) ، لم يخلو (٤) ما لزمهم (٥) من الحقوق من ثلاثة أضرب :

أحدها : أن تكون من حقوق الآدميين المحضة .

والثاني : أن تكون من حقوق الله المحضة .

والثالث : أن تكون من الحقوق المشتركة .

فان كانت من حقوق الادميين المحضة (٦) ، نظر في (٧) مستحقها :

- فان كان (٨) منهم لم يلزم استيفاؤها (٩) لـه ، سواء كانت في مال أو بدن ، وقيل لهم : ان تناصفتم والا نبذنا اليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حربا ، لما توجبه دار الاسلام من التناصف .

---

(١) ج (فينظر) ساقطه .

(٢) ن (الحرز) .

(٣) ن (ايمانهم) .

(٤) ج ، ن (يخل) .

(٥) ن (ما أنهم) .

(٦) من قوله : (والثاني : أن تكون ...) ساقط في (ن) .

(٧) ن (في) ساقطه .

(٨) ن (بان كل) .

(٩) ن زيادة : (من اهل الحرب اذا أسلموا) .

وان كان مستحقها مسلما (١) أو ذميا ، وجب أن يستوفا له حقه منهم سواء كان الحق في بدن كالقصاص ، أو في مال كالديون والغصوب ، لأنه لما وجب بالأمان أن نؤمنهم وجب (أن نأمنهم)(٢) لما يوجبه (٣) الأمان من تساوى الجهتين فيه .

واما (٤) حقوق الله المحضة : فقتل بردة (٥) ، أو حد في (٦) زنا .

فاما القتل بالردة : فيسقط عنهم ولا يستوفا (٧) منهم ، لان عهدهم يعم من يقر على دينه ومن لا يقر بخلاف الذمة التي لا تستقر الا فيمن (٨) يقر على دينه .

ويكونوا (٩) بعد (١٠) الردة على عهدهم الى انقضاء المدة .

واما حد الزنا : فيسقط عنهم كالقتل بالردة ، لكن ينظر (١١) في المزني بها ، فانها احدى ثلاث :

اما معاهدة ، أو ذمية ، أو مسلمة .

---

(١) ك (مسلما) تكررت .
(٢) ج (به أن يأمن منهم) ن (به أن يأمنهم) .
(٣) ك (بما يوجبه) .
(٤) ج (فاما) .
(٥) ج (ردة) .
(٦) ج (في) ساقطه .
(٧) ج (ولا يستوفى) .
(٨) ج (ممن) .
(٩) ن ، ج (ويكون) .
(١٠) ن (بعض) .
(١١) ج (ننظر) .

فان كانت معاهدة : لم يلزم استتابة الزانى بها (١)٠

وقيل لهم : دار الاسلام تمنع من ارتكاب الفواحش ، فان كففتم عنها والا منعتم من المقام فيها ٠

وان كان المزنى بها ذمية : وجب ان يستتابوا من هذا الزنا بمثلها ، وان لم يكن ذلك (٢) نقضا لأمانهم ، فان تابوا والا نبذنا (٣) اليهم عهدهم (٤) ليبلغوا (٥) مأمنهم ثم يصيروا (٦) حربا ٠

(وان كان المزنى بها مسلمة : كان الزنا نقضا لأمانهم ان شرط ذلك في عهدهم ، ويلغوا مأمنهم وصاروا حربا)٠(٧)

وان لم يشترط ذلك عليهم فى عهدهم استتيبوا منه ، فان تابوا والا نبذنا (٨) اليهم عهدهم حتى يبلغوا مأمنهم ثم يصيروا حربا ٠(٩)

---

(١) ك (بها) ساقطه ٠

(٢) ن ،ج (ذلك) ساقطه ٠

(٣) ن (والا نبذا)٠

(٤) ج (عهدهم) ساقطه ٠

(٥) ن ،ج (ويلغوا)٠

(٦) ن ،ج (وصاروا)٠

(٧) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) ٠

(٨) ن ،ج (والانبذ)٠

(٩) قال الرافعي : ولو زنى معاهد بمسلمة فطريقان :
احدهما : ان فى حد الزنا الخلاف المذكور فى القطع ٠
والثانى : القطع بالمنع ،لأنه محض حق الله تعالى ، لا يتعلق بخصومة الادمي وطلبه ٠٠٠ وهذا ما يوافق ايراد العراقيين وصاحب التهذيب ٠٠٠٠ انظر: (فتح العزيز ١٢/ل١٠٥)٠٠

واما الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق (١) الادميين :

فهي (٢) السرقة •

وهي (٣) مسألة الكتاب ، وانما فرعنا ما قدمناه عليها لارتباط بعضهببعض ،

ليشتمل (٤) على تقسيم ما اتصل به من الأحكام •

فاذا سرق المعاهد في دار الاسلام مالا :

☐ فان كان من معاهد : لم يلزمنا (٥) أن نأخذه (٦) بغرم ولا قطع ،

لكن يقال لهم : دار الاسلام توجب التناصف وتمنع من (٧) التغالب ،

فان تناصفتم والا نبذنا اليكم عهدكم • (٨)

☐ وان سرق من مسلم أو ذمي : وجب أن يؤخذ بغرم ما سرق ، وفي

وجوب قطعه قولان :

---

(١) ن (وحقوق) •

(٢) ج ،ن (وهي) •

(٣) ج (فهي) •

(٤) ك (اشتمل) ن (يشتمل) •

(٥) ك (يلزمه) •

(٦) ك (يأخذه) •

(٧) ك (من) ساقطه •

(٨) قال الرافعي : هل ينقض عهد المعاهد بالسرقة ؟

حكى القاضي بن كج ، عن أبي الحسين أن فيه وجهين ••••

وعن أبي اسحاق وغيره : انه ان شرط عليه ان لا يسرق ، انتقض عهده

اذا سرق ، والا لم ينقض ••

انظر : (فتح العزيز ١٢/ل١٠٦) •

احدهما :ـ وهو المنصوص عليه ها هنا وفي (١) كتاب الأم (٢) ـ ونقلـه الحارث (٣) بن سريج النقال (٤) ، أنه لا يقطع (٥) ، لأنه مـن حقوق الله فأشبه حد الزنا .

والقـول الثاني : يقطع ، لأنه لما لزمه (٦) القصاص حفظا للنفوس ، ولزمـه حد القذف حفظا للأعراض لزمه قطع السرقة حفظا للأموال ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (الا أن دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم) . (٧) فجمع بين

---

(١) ج (ها هنا و) ساقطه .

(٢) ج زيادة : (وهاهنا) .

(٣) ن، ك (الحرث) .

(٤) ج (البقال) .

(٥) ن ، ج (لا يقطعه) .

(٦) ن (لما يلزمـه) .

(٧) رواه مسلم في (القسامة) والبخاري في (العلم) والدارمي في (الحـج) والطحاوي في (القضاء) واحمد في (مسنده) من طريق عبد الله بن عون ، عن محمد بن سيرين ، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة ، عن أبيه قال : لمـا كان ذلك اليوم قعد على بعيره ، واخذ انسان بخطامه فقال : أتـدرون اي يوم هذا ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه ، فقال : أليس بيوم النحر ، قلنا : بلى يا رسول الله ، قال : فاي شهـر هذا ؟ قلنا : الله ورسوله اعلم ، قال : أليس بذي الحجة ، قلنا : بلـى يا رسول الله ، قال : فاي بلد هذا ؟ قلنا : الله ورسوله اعلم ، قال : حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه ، قال : أليس بالبلدة ، قلنا : بلـى يا رسول الله ، قال : فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمـة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهـد الغائـب ، قال : ثم انكفا الى كبشين أملحين فذبحهما ، والى جزيعة من الغنـم فقسمها بيننا .... ـ واللفـظ لمسلم ـ

=

الدماء والاموال والاعراض في التحريم ، فوجب ان يستوى (١) جميعها في الاستيفاء . (٢)

= وللحديث طرق اخرى عند البخارى ، واحمد ، وابن الجارود ، والدارمى ، والطحاوى ، وابن ماجه ، والترمذى ...

قال الترمذى : وفي الباب عن أبي بكرة ، وابن عباس ، وجابر ، وحذيم بن عمرو السعدى ...

انظر: (صحيح مسلم ٥/١٠٨) (صحيح البخارى ١/٣٧ ، ٢/٢١٥ ، ٧/١٢٩ ، ٨/١٩٨ ، ٩/٦٣) (سنن الدارمى ٢/٤٤ ، ٦٧) (منتقى ابن الجارود ١٦٥) (شرح معانى الآثار ٤/١٥٩) (مسند احمد ١/٢٣٠ ، ٣/٣١٣ ، ٣٧١ ، ٥/٣٧ ، ٤٠ ، ٤٩٦) (سنن ابن ماجه ٢/١٠١٥) (سنن الترمذى ٣/٣١٢ ، ٤/٣٣٧) ....

(١) ن ، ج (تستوى) .

(٢) جاء في (سير الاوزاعى) : قال الشافعى ـ رحمه الله ـ : اذا خرج أهل دار الحرب الى بلاد الاسلام بأمان ، فأصابوا حدود الله ، فالحدود عليهم وجهان :

فما كان منها لله لا حق فيه للآدميين : فيكون لهم عفوه واكذاب شهود شهد وا لهم به فهو معطل ... لأنه لا حق فيه لمسلم وانما هو لله ..

ولكن يقال لهم : لم تؤمنوا على هذا فان كففتم والا رددنا عليكم الأمان والحقناكم بمأمنكم ، فان فعلوا ألحقوهم بمأمنهم ونقضوا الأمان بينهم وبينهم ...

وكان ينبغي للامام اذا أمنهم أن لا يؤمنهم حتى يعلمهم أنهم ان أصابوا حدا أقامه عليهم ...

وما كان من حد للآدميين : أقيم عليهم ، ألا ترى أنهم لو قتلوا قتلناهم ... فاذا كنا مجتمعين على أن نقيد منهم حد القتل لأنه للادميين ، كان علينا أن نأخذ منهم كل ما كان دونه من حقوق الآدميين مثل القصاص في الشجة وأرشها ، ومثل الحد في القذف .

والقول في السرقة ، قولان : =

....

= أحدهما : أن يقطعوا ويغرموا من قبل أن الله ـ عز وجل ـ منع مـــال المسلم بالقطع ، وأن المسلمين غرموا من استهلك مالا غير السرقة ،وهذا مال مستهلك فغرمناه قياسا عليه ....

والقول الثاني : أن يغرم المال ولا يقطع ، لان المال للآدميين والقطع لله ..

قال النووي : وأما المعاهد ومن دخل بأمان ، ففيه أقوال :

أظهرها عند الأصحاب ـ وهو نصه في أكثر كتبه ـ: لا يقطع، لأنه لـــم يلتزم ، فأشبه الحربـــي ...

والثاني : يقطع كالذمي ،وكحد القذف والقصاص .

والثالث :ـ وهو حسن ـ ان شرط عليه في العهد قطعه ان ســـرق ، قطع ، والا فلا .

ومنهم : من اكتفى على هذا بأن يشرط عليه أن لا يســرق .

ومنهم : من قطع بالتفصيـــل .

ومنهم : من قطع بنفي القطـــع .

ولا خلاف أنه يسترد المسروق أو بدله ان تلـــف ...

قال الروياني : وقال صاحب (التقريب) : القولان اذا قامت عليه البينـــة ، فأما اذا جاءوا والتمسوا حكمنا فهو كالذمي ، وحكم الذمي : أنا نقطعـــه اذا قلنا : يجب على حاكمنا الحكم بينهم .

وان قلنا : لا يجب ،لا يقيم عليه حد الله تعالى ، الا اذا رضي بحكمنـــا ، فحينئذ نقطعه في السرقة ....

انظر: (سير الاوزاعي ـ بهامش الام ـ ٣٥٨/٧) (روضة الطالبين ١٤٢/١٠)
(بحر المذهب ١٠/ل ٨١) وايضا : (الشامل ٦/ل ١٢٥)
(شرح مختصر المزني ٩/ل ١٥٠) ...

فصـــار تحرير ما ذكرناه من قطع السرقة :

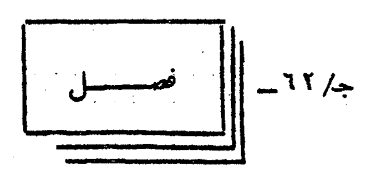
□ ان المسلم اذا سرق من مسلم (١) أو معاهد : غرم (٢) وقطع •

□ (والذمى اذا سرق من مسلم أو معاهد : غرم (٣) وقطع) (٤) •
وان (٥) سرق من ذمى : غرم (٦) ، وفى قطعه قولان •

□ والمعاهد اذا سرق من معاهد : لم يغرم ولم يقطـــع •
واذا سرق من مسلم أو ذمى : اغرم ، وفى قطعه قولان •

---

(١) ج (ذمى) •
(٢) ن (أغرم) •
(٣) ك (أغرم) •
(٤) ما بين القوسين ساقط فى (ن) •
(٥) ك ،ن (واذا) •
(٦) ك (أغرم) •



ج/ ٦٢ـ

اذا قطع في سرقة مال ، ثم سرقه ثانية : قطع ،وكذلك ثالثة ورابعة ، سـواء كان من مال واحد أو جماعة .(١)

وقال أبو حنيفة : اذا قطع في مال لم يقطع فيه ثانية ، الا أن يتغير عن حاله، كالغزل اذا نسج والطعام اذا طحن .

احتجاجا : بان القطع يتعلق بعين وفعل ، فلما كان الفعل الواحد فـي عينين يوجب قطعا واحدا ، وجب أن يكون الفعلان في عين واحـد يوجب قطعا واحدا .

ولان قطع(٢) السرقة (٣) في صيانة (٤) الاموال مقابل (٥) لحد (٦) القذف (في صيانة الاعراض ، ثم لم يتكرر حد القذف)(٧) فـي الرجل الواحد وجب ان لا يتكرر قطع السرقة في (٨) المال الواحد .

---

(١) انظر: (حلية العلماء ٢/ل٢٣٣) (تجريد المسائل ل ٢١٨) (تهذيـب الاحكام ٤/ل ١٢١) (البيان ١٠/ل١٥٤) (بحر المذهب١٠/ل٧٩).

(٢) ج (القطع).

(٣) ن ،ج (السرقة) ساقطه .

(٤) ك (حراسة) ن (حراز) .

(٥) ج (مقابل) ساقطه . ن (مقاتل).

(٦) ن ،ج (كحد).

(٧) ما بين القوسين تكرر في (ن) .

(٨) ن (في) ساقطه .

وتحريره : أنه حد يقف استيفاؤه على مطالبة الآدمي ، فوجب أن لا يتكرر في الشخص (١) الواحد كالقذف .(٢)

ودليلنا : مع عموم الكتاب والسنة ـ: هو أنه فعل يوجب الحد فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة كتكرره في الأعيان المختلفة ، كالزنا يحد اذا تكرر في الواحد كما يحد اذا تكرر في الجماعة .

---

(١) ج (القذف).

(٢) قال الطحاوي : ومن سرق ثوبا فقطع فيه ، ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع، ومن سرق غزلا قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ، ثم نسج ذلك الغزل ثوبا فسرقه مرة أخرى: قطع ...

قال الكاساني : ولنا : أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم ، لان السقوط لضرورة وجوب القطع ،وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ..

ولأنه سقط تقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الاولى ، الاترى أنه لو أتلفه لا يضمن ، وأثر القطع بعد الرد قائم ، فيورث شبهة عدم التقوم في حقه ، فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان ، لان الضمان لا يسقط بالشبهة ..

هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير .

فأما اذا أحدث المالك فيه حدثا يوجب تغييره عن حاله ، ثم سرقه السارق الاول ، فالاصل فيه أنه لو فعل فيه مالو فعله الغاصب في المغصوب لأوجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا .

لانه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين ، وتصير في حكم عين أخرى ، واذا لم يفعل لم تتبدل ... وعلى هذا : يخرج ما اذا سرق غزلا فقطع فيه ورد الى المالك فنسجه ثوبا فعاد فسرقه أنه يقطع ، لان المسروق قد تبدل ...

انظر: (مختصر الطحاوي ٢٧١)(بدائع الصنائع ٩/٤٢٤١) وايضا (المبسوط ٩/١٦٥)(الهداية ٢/١٢٢)(فتح المعين ٢/٣٩٨).

فان قيل : محل الحد (١) فى الزنا موجود فجاز ان يتكرر ، ومحل القطع مفقود فلم يتكرر •

قيل : هذا تعليل يبطل فى الزنا بحد القذف ، لان محله موجود ولايتكرر ، ويبطل فى السرقة بالقطع فى الغزل اذا نسج ، فان محله مفقود وقطعه يتكرر •

ثم يقال : محل القطع فى الثانية باق ، لان الاطراف الاربعة محل لـه ، فلم يسلم التعليل بما قدمناه ، ولا وضح الفرق بما بيناه •

ولان كل عين اذا سرقها غير سارقها قطع ، وجب (٢) اذا سرقها سارقها أن يقطع كالغزل اذا نسج •

فان قيل : ان الثوب المنسوج لا يسمى غزلا ، فجاز أن يقطع فيه ثانيا • انتقض على (٣) أصله بالجدى اذا قطع فيه ، ثم سرقه وقد صار تيسا لم يقطع عنده وان لم يسم جديا • (٤)

---

(١) ج (الزنا) •

(٢) ك (فوجب) •

(٣) ج (عليه) •

(٤) قال أبو الطيب الطبرى : فان قالوا : اذا نسج الغزل ثوبا فتعين الثوب غير الغزل •••

فالجواب : أن هذا خطاء بين ، فان العين واحدة وانما تغيرت صفاتها ، وتغير صفات العين لا تغير نفس العين ، فلم يكن فرق بين الفرع والاصل ••

وايضا : فان القطع انما شرع صيانة للاموال وحفظا لها ، وهذه العين التى سرقها مرة يحتاج الى حفظها وصيانتها كما كان ذلك أول مرة ، فاذا قطع فى المرة الاولى فكذلك فى المرة الثانية •••

انظر : (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٥٠) ••

فاما (١) الجواب عن استدلاله بان الفعل كالعين مع انتقاضه بالغزل اذا نسج (٢).

فهو : أن الفعل الواحد فى العينين سرقة واحدة فلذلك قطع فيها (قطعا واحدا ، والفعلان فى العين الواحدة سرقتان فلذلك قطع فيها)(٣) قطعان (٤) ، يدل عليها الأثمان (٥).

---

(١) ج (واما).

(٢) ن ،ج (اذا نسج) ساقطه .

(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج).

(٤) ن ،ج (قطمين).

(٥) ك (الايمان).

قال القاضى أبو الطيب الطبرى :

واما الجواب عن قوله : ان السرقة تتعلق بفعل وعين ،

فهو : ان الفعل الواحد فى الاعيان انما لم توجب الا قطعا واحدا لانها سرقة واحدة ، وليس كذلك فى الافعال اذا تكررت في العين الواحدة فانها سرقة فى كل مرة ، وقد فرقت الشريعة بين الفعل الواحد فى الاعيان وبين الافعال فى العين الواحدة ...

الا ترى ان المحرم لو لبس ثيابا كثيرة في دفعة واحدة لم يجب عليه الا فدية واحدة ، لان الفعل واحد والاعيان كثيرة ، ولو أنه لبس ثوبا واحدا فغدى ثم عاد فلبسه أو غيره وجب عليه فداء آخر ، لان فعله قد تكرر فكذلك ها هنا ولا فرق بينهما ...

انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٥٠).

واما الجواب عن قياسه على القذف مع انتقاضه بالغزل اذا نسج ، فهو : أن حده في القذف قد أثبت كذبه ، فلم يحد في الثاني مع ثبوت كذبه ، كما لو قال لصغيرين لا يجامع مثلهما قد زنيتما لم يحد (١) لهما ، وليس كذلك قطع السرقة ، لأنه موضوع لصيانة المال وحراسته فكان معنى القطع في الاول موجودا في السرقة الثانية فقطع فيها ثانية (٢) . — والله أعلم —

---

(١) ج (لا يحد) .

(٢) ك (ثانية) ساقطه .

انظر : (النكت ل ٢٧٨) (الشامل ٦/ل ١٢٤) (شرح مختصر المزني ٩/ل ١٥٠) ...

٦٣ـ بـاب الاقـرار بالسرقة والشهادة عليهـــــا

قال الشافعي : ولا يقام على سارق حد الا بأن يثبت على اقراره حتى يقـــام عليه الحد . أو بعدلين يقولان (١) : ان هذا بعينه سرق (٢) متاعا لهذا من حرز يصفانه ، يساوى ربع دينار ، ويحضر المســـروق منه ويدعى شهادتهما .(٣)

اعلم أنه لا يخلوا ثبوت السرقة من أحد أمرين :

- اما أن يكون عن (٤) دعوى المالك .
- أو بغير (٥) دعواه .

فان كان عن دعوى المالك : فثبوتها على السارق يكون اما باقرار أو بينـــة .

فان كان باقرار : حكم عليه بالسرقة باقراره مرة واحدة .

وبه قال : مالك (٦) وابو حنيفة (٧) وان خالفا (٨) فى الزنـــا ،

---

(١) ن (يقومان).

(٢) ن (سرق بعينه).

(٣) انظر: (مختصر المزنى ٨/ ٢٦٤).

(٤) ن (من).

(٥) ج (أو لغير).

(٦) انظر: (الشرح الصغير ٢/ ٤٣٤) (تبصرة الحكام ٢/ ٢٥٤) (شرح ميـــارة الفاسى ٢/ ٢٦٧) (قوانين الاحكام ٣٩٠) (البهجة شرح التحفة٢/ ٣٦١).

(٧) انظر: (حاشية ابن عابدين ٤/ ٨٥) (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٦٤) (الهدايـــة ٢/ ١١٩) (البحر الرائق ٥/ ٥٦) (مجمع الانهر ١/ ٦٢٢).

(٨) ج (خالفنا).

فلم يحداه (١) الا باقراره (٢) أربع مرات أعتبارا بعدد الشهـادة فيه ، ووافقنا (٣) في السرقة أنها تلزم (٤) باقراره مرة واحدة ، ولا يعتبر (٥) عدد الشهادة فيـه .

وقال ابن أبي ليلى (٦) وابن شبرمة (٧) وأبو يوسف (٨) وزفـــر (٩)

---

(١) ن ، ج (يحد لـه) .

(٢) ن ، ج (الا باقرار) .

(٣) ج (ووافقنا) .

(٤) ك (تلزمه) ج (يلزم) .

(٥) ج ، ن (لا يعتبـر) .

(٦) انظر : (المبسوط ٩/١٨٢) (شرح فتح القدير ٤/٢٢٣) (نيل الاوطار ٧/١٥١) (حلية العلماء ٢/ل ٢٣٣) .

(٧) انظر : (تجريد المسائل ل ٢١٨) (بحر المذهب ١٠/ل ٨١) (البحر الزخار ٦/١٨٦) (المقنع ٣/٤٩٧) .

ترجمته : أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي (٧٢ ـ ١٤٤هـ) .

فقيه الكوفة ، أجمعوا على توثيقه .. روى عن أنس ، والنخعي ، ونافع ، وابن سيرين ، وغيرهم ... وروى عنه ابن المبارك ، والسفيانان ، وشريـــك ، واخرون ... قال ابن سعد : كان شاعرا فقيها ثقة قليل الحديـث ... انظر ترجمته في : (ترتيب ثقات العجلي ل ٢٩) (مشاهير علماء الامصـــار ١٦٨) (الكاشف ٢/٩٥) (الشذرات ١/٢١٥) (التاريخ الكبيـــر ٥/١١٧) .

(٨) انظر : (اللباب ٣/٢٠٢) (الاختيار ٤/١٠٥) (المبسوط ٩/١٨٢) (كشف الحقائق ١/٢٩٥) (تبين الحقائق ٣/٢١٣) .

(٩) انظر : (الشامل ٦/ل ١٢٥) (المغني ٩/١٣٨) (شرح مختصر المزنـــي ٩/ل ١٥١) (حلية العلماء ٢/ل ٢٣٣) (شرح فتح القدير ٤/٢٢٣) .

واحمد (١) واسحاق (٢): لا تثبت السرقة عليه الا أن يقربهامرتين (٣)، اعتبارا بعدد الشهادة فيه كالزنا لأنها (٤) حد لله.

واحتجاجا : بأن سارقا أقر عند علي ـ رضوان الله عليه ـ بالسرقة فانتهره (٥) فأقر ثانية فقال : (الآن أقررت مرتين وقطعه). (٦)

ودليلنا : قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فانه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه). (٧)

---

(١) انظر: (الانصاف ١٠/٢٨٤) (التنقيح المشبع ٢٨١) (المحرر ٢/١٥٩) (كشاف القناع ٦/١٤٤) (العدة ٥٦٩).

(٢) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٨١) (سبل السلام ٤/٣٠) (نيل الاوطار ٧/١٥١)...

(٣) ن (ويبين).

(٤) ج ،ن (لأنهما).

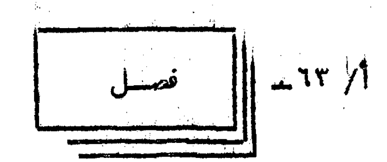
(٥) ج (فانهره).

(٦) رواه كل من: الشافعي في (الام) وابن حزم ،والبيهقي في (السرقة) والطحاوي ،وابن المنذر في (الحدود) وابي يوسف في (الخراج) وعبد الرزاق في (مصنفه) من طريق الأعمش ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه قال : (جاء رجل الى علي فقال : اني سرقت ، فرده ، فقال : اني سرقت ،فقال : شهدت على نفسك مرتين ،فقطعه ،قال : فرأيت يده في عنقه معلقة). ـ واللفظ لعبد الرزاق ـ

انظر: (الام ٧/١٨٣) (المحلى ١٣/٣٧٥) (الاوسط ل ١٢) (الخراج ١٨٣) (سنن البيهقي ٨/٢٧٥) (شرح معاني الاثار ٣/١٧٠) (مصنف عبد الرزاق ١٠/١٩١).

(٧) الحديث تقدم تخريجه صفحة (١٩٥).

ولانه حق (١) يثبت (٢) بالاقرار فلم يفتقر الى التكرار كسائر الحقوق •
فاما انتهار (٣) علي للمقر ، فالظاهر منه التنبيه (٤) على رجوعه
منه (٥) فلم يجز أن يعدل به عن الظاهر (٦) ؛


فصل

أ/ ٦٣ هـ

فان رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه في الغرم لانه من حقوق الادميين وفي
قبول رجوعه في سقوط القطع قولان :
أحدهما :ـ وهو ظاهر كلامه في هذا الموضع ـ أنه يقبل رجوعه ، ويسقط
عنه القطع كالزنا • (٧)

---

(١) ن ،ج (حد) •
(٢) ن ،ج (ثبت) •
(٣) ج (انهار) •
(٤) ك (التثنية) •
(٥) ج ،ن (عنه) •
(٦) ك (ظاهره) •
(٧) ممن قال بقبول رجوعه : الروياني ، والمستظهري ،والبغوي ،وابن الصباغ ،
وصححه الشيرازي ••
وقال العمراني والنووي : وهذا هو المذهب •••
انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٨٢) (حلية العلماء ٢/ل ٢٣٣)
(تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢١) (روضة الطالبين ١٠/ ١٤٣) •
(الشامل ٦/ل ١٢٥) (المهذب ٢/ ٣٤٥) (البيان ١٠/ل ١٤٩) •

والقول الثاني : انه لا يقبل رجوعه ويقطع ، كما لا يقبل رجوعه عن القـــذف في سقوط الحد .

ولان السرقة يتعلق بها حق الآدمي لا يقبل رجوعه فيه ، فكان حق اللـــه في القطع تبعا له ، بخلاف الزنا المختص بحق الله تعالى وحده .(١)

---

(١) قال أبو الطيب الطبرى : وحكى أبو إسحاق المروزى في الشرح ، عن بعض أصحابنا أنه قال : لا يقبل رجوعه بعد الاقرار ...

ووجه ذلك : ان حقوق الادميين اذا ثبتت بالاقرار لم تسقط بالانكار ، وهذا الحد يتعلق بحق آدمي فلم يسقط بالانكار .

قال هذا القائل من أصحابنا : ولهذا قال الشافعي : (ان المستأمـــن اذا زنا لم يجلد ، وان سرق فعلى قولين) فدل ذلك على ان هـــذا الحد يتعلق بحق الادمي ...

ودليلنا ـ في قبول رجوعه ـ : ما روى أبو امامة المخزومي (ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى بلص قد اعترف ، فقال له النبي ـ صلى اللـــه عليه وسلم ـ : ما اخالك سرقت ، فقال : بلى سرقت ، فاعاد ذلك مرتيـــن أو ثلاثا ، ثم أمر بقطعه) ...

ووجه الدليل فيه : ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال له : ما أخالك سرقت الا ويريد منه الرجوع عن اقراره ، فدل على ان الرجوع يقبل منه ...

ومن القياس : ان القطع حد لله تعالى فاذا ثبت بالاقرار جاز ان يسقـــط بالانكار قياسا على حد الزنا ....

قال الرافعي : لا يقطع بالاقرار الا اذا أصر عليه ، فان رجع ففيـــه طريقان : أظهرهما : أنه لا يقبل رجوعه في المال .

وفي القطع وجهان ، ويقال : قولان :

احدهما : انه لا يقبل أيضا ، لان قطع السرقة مرتبط بحق الادمـــي .

واصحهما : أنه يقبل ، ويسقط القطع اذا رجع كما يسقط حد الزنـــا بالرجوع .

=

فان رجع عن الاقرار بشرب الخمر : سقط عنه الحد قولا واحدا (١) كالزنا ، لاختصاصه بحق الله وحده .

فاذا تقرر توجيه القولين :

فان قيل : بأن رجوعه غير (٢) مقبول : قطع ، فان هرب لم يطلب ،

روى عطاء ابن السائب (٣) ، عن ميسرة قال : (جاء رجل وامه الى علي ـ رضي الله عنه ـ .

فقالت الام : ان ابني قتل زوجي .

فقال الابن : ان عبدي وقع على امي .

= والطريق الثاني : أنه يقبل رجوعه في القطع ، وفي الغرم وجهان أو قولان :
أظهرهما : المنع كما لو رجع عن الاقرار بالغصب .
والثاني : يقبل لأنه اقرار واحد .
انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل١٥٢) (فتح العزيز ١٢/ل١٠٦)
وايضا : (الشامل ٦/ل١٢٥) (بحر المذهب ١٠/ل٨٢) .

(١) ن (قولا واحدا) تكررت

(٢) ن (غير) ساقطه .

(٣) أبو السائب عطاء بن السائب بن مالك الثقفي (... ـ ١٣٦ هـ) .
من التابعين ، روى عن أبيه ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، والنخعي ، وغيرهم .
روى عنه السفيانان ، والحمادان ، وخلق ... قال أحمد ثقة ، رجل صالح من خيار عباد الله .... وقال ابن معين : اختلط ، وقال النسائي : ثقة في حديثه القديم ، الا أنه تغير ...
انظر ترجمته في : (الاغتباط ل ٦) (طبقات الاتقياء ١/ل١٥٩) (الكامل في الضعفاء ٢/ل١٤٣) (طبقات المحدثين بأصبهان ل ٥٤)
(الضعفاء ـ لابن الجوزي ـ ل١٦٦) (الضعفاء ـ للعقيلي ـ ل٣٣٩)

فقال على : أن تكونى صادقة يقتل ابنك ، وان يكن ابنك صادقا نرجمك . ثم قام على ـ رضى الله عنه ـ للصلاة (١) ،(فقال الغلام لأمه :)(٢) ما تنتظرين أن يقتلنى (٣) أو يرجمك ؟ فانصرفا . فلما صلى على (٤)ـ رضى الله عنه ـ سأل عنهما ، فقيل : انطلقا ،فلم يطلبهما)،(٥)

---

(١) ج ،ن (الى الصلاة).

(٢) ما بين القوسين ساقط فى (ج).

(٣) ج (تقتلنى).

(٤) ن ،ج (على) ساقطه .

(٥) رواه الدارقطنى فى (الحدود) من طريق سعيد بن محمد بن أحمد بن الحناط ، عن أبو هشام الرفاعى ،عن ابن فضيل ،عن عطاء بن السائب ، عن ميسرة قال : (جاء رجل وأمه الى على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ فقالت: ان ابنى هذا قتل زوجى ، فقال الابن : ان عبدى وقع على أمى ، فقال على : خبتما وخسرتما ، ان تكونى صادقة يقتل ابنك ، وان يكن ابنك صادقا نرجمك ، ثم قام على ـ رضى الله عنه ـ للصلاة ، فقال الغلام لأمه : ما تنظرين أن يقتلنى أو يرجمك ، فانصرفا ،فلما صلى سأل عنهما ، فقيل انطلقا).

قلت : فى اسناده أبو هشام الرفاعى وهو محمد بن يزيد بن محمد بن كثير العجلى ... قال النسائى : ضعيف ...

وقال ابن حجر : ليس بالقوى ، وقد قال فيه البخارى : رأيتهم مجمعين على ضعفه ...

وفى اسناده ايضا : محمد بن فضيل بن غزوان ....

قال الذهبى : قال فيه أبو داود : كان شيعيا محترقا ... =

وإن قيل : أن رجوعه مقبول ، لم يخلو (١) السارق عند رجوعه من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون قد قطع ، فلا يكون لرجوعه تأثير .

والحال الثانية : أن يكون سليما لم يقطع ، فسقط (٢) القطع عنه ، فإن قطع بعد ذلك كانت جناية من قاطعه يؤخذ بحكم جنايته (٣) .

والحال الثالثة : أن يكون بعد الشروع في القطع وحز (٤) السكين في يده ، فهذا على ضربين :

أحدهما : ان يمكن بقاؤها على زنده بعد عمل السكين فيها ، فالواجب ان تستبقا ولا تفصل (٥) من زنده ، سواء انتفع بها أو لم ينتفع اذا لم يستضر بها .

والضرب الثاني : ان لا يمكن بقاؤها على زنده (٦) لانفصال

= وقال ابن سعد : بعضهم لا يحتج به ....
انظر : (سنن الدارقطني ٣/١٠٣) (تهذيب التهذيب ٩/٥٢٦) (ميزان الاعتدال ٤/٩) (تقريب التهذيب ٢/٢١٩) .

(١) ك ،ن (يخل) .

(٢) ن (فيسقط) .

(٣) من قوله : (والحال الثانية : ...) تكرر في (ن) .

(٤) ج (وحزا) ن (وجب) .

(٥) ج ،ن (فلا يفصل) .

(٦) ك (زند) .

أكثرها ، فلا يلزم (١) ابانتها (٢) في حق السرقة لسقوطه عنه ، وقيل له :
ان شئت ان تفعل ذلك في حق نفسك ومصلحة جسدك فافعل ، وان
تركتها على حالها لم تمنع . (٣)

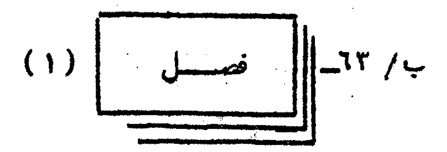
---

(١) ك (فلا تلزم).

(٢) ن (اثباتها).

(٣) قال القاضي أبو الطيب الطبري : وان رجع عن الاقرار بعد ما قطع بعض طرفه ، فانه لا يزاد عليه ويترك ...
ثم ينظر: فان كان قد قطع قليلا يرجى التحامه وبروه ، داواه الى ان يبرأ .
وان كان قد قطع كثيرا حتى لم يبق من ابانة العضو الا قليل ، فان المقطوع بالخيار بين ان يتركه على ما هو به وبين ان يتمم قطعه ليستريح منه ...
فان اختار تركه على ما هو به ، فلا كلام .
وان اختار أن يتمم قطعه ، فأمر القاطع بتتميمه لم يجب عليه اجابته الى ذلك ..
لان القدر الذي كان قد وجب عليه فعله فقد فعله ، فاما تتميمه فلا يجب عليه ، لانه مداواة له ، ولا يجب عليه مداواته ...
انظر: (شرح مختصر المزني ٩/ل١٥٢) وايضا : (بحر المذهب ١٠/ل٨٢) (الشامل ٦/ل١٢٥) (البيان ١٠/ل١٤٩) (فتح العزيز١٢/ل١٠٧).

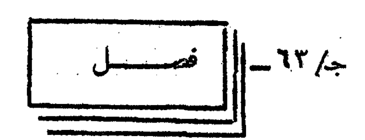
ب/ ٦٣



(١)

فان أقــر بالسرقة نفسان على (٢) اشتراك فيها ، ثم رجع عنها (٣) أحدهما دون الآخــر : سقط القطع عن الراجع منهما (٤) دون الآخر ، لان لكل واحد منهما حكم نفســه وان اشتركا .(٥)

ج/ ٦٣



واذا (٦) اتى ما يوجب الحد ، ولم يعلم منه الا باقراره ، فلا يخلو الحــد من أن يكون من حقوق الله تعالى ، أو من حقوق الادميين .

فان كان من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف : لزمه الاقــرار به ، ولــم يسعه كتمانه (٧) ، لانه لا يسقط بالتوبــة .

---

(١) ك من (فصل) ساقطه .

(٢) ج ،ك (عن) .

(٣) ج (عنها) ساقطه .

(٤) ج (بينهما) .

(٥) انظر: (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢١) (بحر المذهب ١٠/ل ٨٢) (روضــة الطالبين ١٠/١٤٣) (مغنى المحتاج ٤/١٧٥) .

(٦) ج (فاذا) .

(٧) ك (كتمه) ج ، ن (ولا يسعه كتمانــــه) .

وان كان من حقوق الله تعالى كحد الزنا وقطع السرقة وجلد الخمر .

□ فقد قال أبو حامد الاسفراييني : ان لم يتكرر ذلك منه ، ولا كان (١) مشهورا به فالمستحب له أن يكتمه على نفسه ولا يقر به .

وان تكرر منه وكان مشهورا به ، فالمستحب (٢) له أن يقر به ولا يكتمه .

- وليس لهذا الفرق وجه -

□ والصحيح عندى : ان ينظر ،

فان تاب (٣) منه ، فالمستحب له أن يكتمه ولا يقر به ، لقول النبى - صلى الله عليه وسلم -: (من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فانه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه) . (٤)

وان (٥) لم يتب ، فالاولى (٦) أن يقر به ، لان فى اقامة الحدود تكفيرا وتطهيرا .(٧)

---

(١) ن (ولا كان) .

(٢) ن (فالمستحب) ساقطه .

(٣) ن (مات) .

(٤) تقدم تخريج الحديث صفحة (١٩٥) .

(٥) ج (فان) .

(٦) ن (فأولى) .

(٧) قال الشربينى - رحمه الله - : ويسن للزانى ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه ، لخبر: (من أتى من هذه القاذورات .....) فاظهارها ليحد أو يعزر خلاف المستحب ، وأما التحدث بها تفكها فحرام قطعا ، للاخبار الصحيحه فيه .....

روى الشافعي ، عن سفيان ،عن الزهري ، عن أبي ادريس الخولاني (١)، عن عبادة بن الصامت قال : (كنا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في مجلس ، فقال : تبايعوني (٢) على ان لا تشركوا بالله شيئا ،وقرأ علينا الآية وقال : فمن وفا منكم فأجره على الله ، (ومن أختان من ذلك شيئا فعوقب فهو كفارة له) (٣) ، ومن أصاب من ذلك شيئا (٤) فستره الله عليه فهو الى الله (٥) ان شاء غفر له وان شاء عذبه) • (٦)

= انظر : (مغني المحتاج ٤/ ١٥٠) وايضا : (روضة الطالبين ١٠/ ١٤٦) (كفاية الاخيار ٢/ ١١٢) (المهذب ٢/ ٣٣٠) •

(١) أبو ادريس عائذ الله بن عبد الله الخولاني (٨ ـ ٨٠)هـ •
فقيه أهل الشام وقاصهم ، ولاه عبد الملك بن مروان قضاء دمشق ، روى عن عمر ،وابي الدرداء ، والمغيرة ، وغيرهم ••• وروى عنه الزهري ، ومكحول ، ويونس بن سيف ، وعدة ••• وثقه ابن سعد ، والعجلي ،وابو حاتم ، وغيرهم •••
انظر ترجمته في : (الكاشف ٢/ ٥٨) (النجوم ١/ ٢٠١) (الشذرات ١/ ٨٨) (الحلية ٥/ ١٢٠) (تذكرة الحفاظ ١/ ٥٦) (تهذيب التهذيب ٥/ ٨٥)

(٢) ن ،ج (تبايعوا) •

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج) •

(٤) ن زيادة : (فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئا) •

(٥) ج ،ن (الى الله) ساقطه •

(٦) الحديث رواه البخاري في (الايمان ، والحدود) ومسلم ، والدارقطني ، وابن المنذر ، وابن الجارود ،والترمذي في (الحدود) والداومي في (السير) والشافعي في (الام ، ومسنده) والبيهقي في (الاشربة) وأحمد في (مسنده) والنسائي في (الايمان) والحميدي في (مسنده) من طريق سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن أبي ادريس الخولاني ، عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ قال : (كنا عند النبي ـ =

قال الشافعي : لم أسمع في الحدود حديثا أبين من هذا .(١)

وروى خزيمة بن ثابت (٢) ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :

= صلى الله عليه وسلم ـ في مجلس ، فقال : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ، وقراء هذه الاية كلها : فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارته ، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه ان شاء غفر له ، وان شاء عذبه) ـ واللفظ للبخارى ـ .

انظر : (صحيح البخارى ١/١٢ ، ٨/١٩٨) (صحيح مسلم ٥/١٢٧) (سنن الدارقطنى ٣/٢١٥) (الاوسط ل ١١١) (منتقى ابن الجارود ٢٧٢) (سنن الترمذى ٢/٤٤٧) (سنن الدارمى ٢/٢٢٠) (الام ٦/١٣٨) (بدائع المنن ٢/٢٧٩) (سنن البيهقى ٨/٣٢٨) (سنن النسائى ٨/١٠٨) (مسند احمد ٥/٣١٤ ، ٣٢٠) (مسند الحميدى ١/١٩١) ...

(١) قال الترمذى : قال الشافعى : لم أسمع في هذا الباب أن الحد يكون كفارة لاهله شيئا أحسن من هذا الحديث ...

قال الشافعى : وأحب لمن أصاب ذنبا فستره الله عليه ، أن يستر على نفسه ويتوب فيما بينه وبين ربه .

وكذلك روى عن أبي بكر وعمر أنهما أمرا رجلا أن يستر على نفسه ....

انظر : (سنن الترمذى ٢/٤٤٨) وايضا : (الام ٦/١٣٨) .

(٢) أبو عمارة خزيمة بن ثابت بن الفاكه الانصارى (... ـ ٣٧ هـ) .
صحابي جليل ، يعرف بذى الشهادتين ، كان من أشراف الأوس في الجاهلية والاسلام ، عاش الى خلافة على بن أبي طالب ، وشهد معه صفين ، فقتل فيها .... روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (٣٨ حديثا) .... =

(من (١) أصاب ذنبا فأقيم (٢) عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته) • (٣)

= انظر ترجمته في : (تهذيب الكمال ٢/ل ١٧٣) (معجم الصحابة ل ١٤٦) (نزهة الالباب ل ١٥) (الشذرات ١/ ٤٥) (الاستبصار ٢٦٧) •

(١) ن (من) ساقطه •

(٢) ج (واقيم) ن (فأقيمت) •

(٣) ج (فهو كفارة) •

الحديث رواه الدارقطني في (الحدود) واحمد في (مسنده) والبيهقي في (الاشربة) والطبراني في (الكبير) من طريق اسامة بن زيد ، عن محمد بن المنكدر ، عن ابن خزيمة بن ثابت ، عن أبيه •••

وبهذا الاسناد رواه الدارمي في (الحدود) بلفظ : (من أقيم عليه حد غفر له ذلك الذنب) ••••

قال ابن حجر في (الفتح) : وسنده حسن •

قال الهيثمي : رواه الطبراني واحمد ، وفيه راو لم يسم وهو ابن خزيمة ، وبقية رجاله ثقات ••••

وتعقبه الساعاتي ، فقال : ابن خزيمة المشار اليه اسمه : عمارة ، ذكره في الخلاصة فقال : عمارة بن خزيمة بن ثابت الأوسي المدني ، عن أبيه وعثمان بن حنيف ، وعنه الزهري وابو جعفر الخطمي ، وابن أبي يحيى ، وثقه ابن سعد ••

قال ابن عاصم : مات سنة خمس ومائة •••

انظر : (سنن الدارقطني ٣/ ٢١٤) (مسند احمد ٥/ ٢١٤) (سنن البيهقي ٨/ ٣٢٨) (سنن الدارمي ٢/ ١٨٢) (فتح الباري ١٢/ ٨٤) (مجمع الزوائد ٦/ ٢٦٥) (الفتح الرباني ١٦/ ٦٥) (المعجم الكبير ٤/ ١٠١) ••

د/ ٦٣ــ

فصل

فاما اذا حضر عند الامام ليقرّبه ، فالسنة (١) أن يعرض له الامام (٢) بالانكار اذا رأى منه أثار الندم ، وامارات (٣) الاسترسال (٤) .

لان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال لماعز حين أقر عنده بالزنا (٥): (لعلك قبلت أو لعلك (٦) لمست) .(٧)

وأتى النبي (٨) ــ صلى الله عليه وسلم ــ بسارق معترف ، فقال له: (ما اخالك سرقت ؟ فقال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا وهو يعترف (٩) ، فقطعه ، ثم قال له : استغفر الله وتب اليه (١٠) ، فقال : أنا استغفر الله واتوب اليه . فقال : اللهم تب عليه واغفر له) .(١١) .

ــ فهذا حكم السارق في اقراره بالسرقة ــ

---

(١) ن (فالسنة) تكررت .

(٢) ج (الامام له) ن (له) ساقطه .

(٣) ن (أثار القدم ، فامآرات) .

(٤) ج (الاسترال) ن (الاشترال) .

(٥) ج (بالزنا) ساقطه .

(٦) ج (لعلك) ساقطه .

(٧) تقدم تخريج الحديث صفحة (١٢٦) .

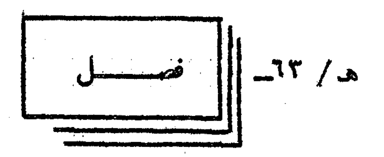
(٨) ك (النبي) ساقطه .

(٩) ج ،ن (معترف) .

(١٠) ك ،ن (اليه) ساقطه .

(١١) تقدم تخريج الحديث صفحة (٧١٦) .

هـ / ٦٣ـ



فاما اذا انكر السرقة بعد دعواها عليه ، فلا يخلو (١) ان يكون لمدعيها عليه (٢) بينة أو لا يكون .

فان كانت له بينة سمعناها . والبينة بينتان (عامة) و (خاصة).

فالعامة : ما أوجبت (٣) القطع والغرم .

والخاصة : ما أوجبت (٤) الغرم ولم توجب (٥) القطع .

فأما العامة الجامعة للأمرين (٦) : فهي شاهدان (عدلان ، وكمال) (٧) شهادتهما معتبرة (٨) بخمسة شروط :

أحدها : ذكر السارق .

والثاني : ذكر المسروق منه .

والثالث : ذكر الحرز .

والرابع : ذكر المال .

والخامس : صفة السرقة .

---

(١) ك (لا يخلوا).

(٢) ك ،ن (عليه) ساقطه .

(٣) ن ،ج (ما أوجب).

(٤) ن ،ج (ما أوجب).

(٥) ن ،ج (يوجب).

(٦) ن (الأمرين).

(٧) ما بين القوسين ساقط في (ج) وفي ن (على لان كتمان).

(٨) ك (معتبر).

ولان (١) الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة ، فلزم اعتبارهـــا في الشهادة .

واذا كان كذلك لم تخلو (٢) حال الأعيان من هذه الخمسة من ثلاثـــة أحـوال :

أحدها (٣) : أن تكون حاضـــرة .

والثاني : أن تكون غائبـة .

والثالث : أن يكون (٤) بعضها حاضرا وبعضها غائبا .

فان كانت حاضرة : فعلى الشاهدين أن يعينا الشهادة بالاشارة ، فيقولان (٥) :

نشهد (٦) أن هذا الرجل بعينه سرق من (مال هذا الرجل بعينه من هذا الحرز بعينه) (٧) هذا المال بعينه ، ثم يصفان السرقـــة لأنها فعل ماضي (٨) لا يمكن (٩) الاشارة اليه (١٠) ، فيقـــولان : نقب الحـــرز ودخله واخـــرج منه هـــــذه السرقة .

---

(١) ك (لان) .

(٢) ك (يخل) .

(٣) ن ، ج (احداها) .

(٤) ن ، ج (تكون) .

(٥) ج (فيقولا) .

(٦) ج (نشهد) ساقطه .

(٧) ما بين القوسين ساقط في (ج) .

(٨) ك (لانها فعل ماضي) تكررت .

(٩) ك (لا تمكن) .

(١٠) ن (اليه) ساقطه .

وان (١) كان ذلك كله غائبا : فعلى الشاهدين أن يصفا من ذلك ما يقوم مقام التعيين (٢) بالاشارة ، فيقولان : نشهد أن فلان بن فلان (٣) الفلاني سرق من مال فلان بن فلان الفلانى ، من حرز يصفانه . ولا يجوز أن يطلقاه ، لاختلاف الفقهاء في الحرز الذى يقطع فيه (٤) ،

ويصفان (٥) المال بما تزول عنه الجهالة .

فان كان ذا مثل (لم يحتاجا فيه) (٦) الى ذكر (٧) القيمة في الشهادة ، لكن يعتبرها الحاكم في القطع..

وان (٨) لم يكن ذا مثل ذكرا قيمته.

فان شهدا بسرقة نصاب : لم تسمع ، لاختلاف الفقهاء في نصاب السرقة .

ثم يصفان السرقة لما فيها من الاختلاف .

فاذا استكملا الشهادة على ما بينا (٩) ، حكم بشهادتهما في وجوب القطع والغرم . (١٠).

---

(١) ن ، ج (فان).

(٢) ن (العينين).

(٣) ن (بن فلان) ساقطه .

(٤) ك (منه).

(٥) ك (ويصفا).

(٦) ج (لم يحتج) . ن (يحتاج اليه).

(٧) ن (وان ذكر).

(٨) ك (فان).

(٩) ن (ما ثبت).

(١٠) قال الروياني : اذا شهد رجلان بالسرقة ، قال الشافعي ـ رضى الله عنه ـ : استثبت البينة ، فان قالا : هذا ـ واشارا الى السارق ـ سرق =

وان كان بعض ذلك حاضرا وبعضه غائبا :

اعتبر فى الحاضر الاشارة ، وفى الغائب الصفة .

فان اختلف الشاهدان فى صفة المسروق ، فشهد أحدهما : أنه سرق ثوبا مرويا ، وشهد الآخر : أنه سرق ثوبا هرويا ، لم تكمل هذه الشهادة ، وكان اختلافهما فى الصفة كاختلافهما فى الجنس .(١)

= من هذا ـ وأشارا الى المسروق منه ـ ربع دينار ، أو ما قيمته ربع دينار من حرز مثله ، وعينا الحرز أو وصفاه ، لان فيه اختلافا : قطع حينئذ ..
ولا يكفى أن يقولا : سرق نصابا من حرز ، لان قدر النصاب وكيفية الحرز مختلف فيهما .
قال القاضى أبو الطيب : ويقولان : لا شبهة له فيه ..
قال ابن الصباغ : وينبغى ان يكون هذا تأكيدا ، لان الاصل عدم الشبهة ..
وقال القاضى أبو الطيب : وانما اشترطنا ذلك ، لان الشاهدين قد يجوز أن يعتقدا أن ما ليس بحرز حرز ، وان مالا يجب فيه القطع يجب فيه ، وان اليسير من المال نصاب ، فوجب عليهما بيان ذلك لينظر فيه الحاكم ، فان كان مما يقطع فيه قطعه ، وان كان مما لا يقطع فيه تركه ..
انظر : (بحر المذهب ١٠/ل ٨٣) (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٥٢) (الشامل ٦/ل ١٢٦) وايضا : (البيان ١٠/ل ١٤٩) . (روضة الطالبين ١٠/١٤٦) .

(١) انظر : (فتح العزيز ١٢/ل ١١٠) (بحر المذهب ١٠/ل ٨٧) (روضة الطالبين ١٠/١٤٦) (المهذب ٢/٣٣٩) .

وقال أبو حنيفة : هذه شهادة كاملة يجب بها القطع لا تفاقهما على الجنس ،
فلم يؤثر اختلافهما في الصفة • (١)

وهذا فاسد : لان اختلافهما في الصفة يمنع من اتفاقهما على العين ، فصار
كاختلافهما في الجنس المانع من الاتفاق على العين ، فوجب ان يكون
القطع فيهما ساقطا •

---

(١) قال السرخسي : واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة ، واختلفا في لونها ،
فقال احدهما : بيضاء ، وقال الاخر : سوداء •••
فعلى قول أبي حنيفة ــ رحمه الله تعالى ــ تقبل هذه الشهادة ، وعندهما :
لا تقبل •
قال الكرخي ــ رحمه الله ــ في لونين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده ••
فاما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق •
والأصح : ان الكل على الخلاف ، فهما يقولان : اختلفا في المشهود به
على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة ، كما لو شهد أحدهما :
انه سرق ثورا ، والاخر : انه سرق انثى •
أو شهد أحدهما : انه سرق بقرة ، والاخر : أنه سرق بعيرا ••
وقال السرخسي ــ في موضع آخر ــ: ولو شهد أنه سرق ثوبا ، فقال أحدهما :
هروى ، وقال الآخر : مروى •••
فقد ذكر هذه المسئلة في نسخ أبي سليمان على الخلاف أيضا ، وفي نسخ
أبي حفص قال : لا تقبل هذه الشهادة عندهم جميعا •••
ووجه الفرق لابي حنيفة ــ رحمه الله ــ أن الهروى والمروى جنسان مختلفان ،
وبيان الجنس من صلب الشهادة ، فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة
وذلك مانع من قبول شهادتهما ••••
انظر : (المبسوط ١٦٢/٩ ــ ١٦٣) وايضا : (شرح فتح القدير ٦١/٦)
(البحر الرائق ١١٦/٧) (فتح المعين ٧٨/٣) (تبين الحقائق
٢٣٤/٤) •

وأما البينة (١) الخاصة الموجبة للغرم دون القطع : فهي شاهد

وامراتان ، أو شاهد ويمين ،لأنها بينة توجب المال ولا توجب

الحد ، وفي السرقة مال وحد (٢) .

فان (٣) ثبتت بينة الحدود جمع بين الغرم والقطع .

وان قامت (٤) بينة الاموال وجب الغرم دون القطع .

ولا يلزم في (٥) هذه الشهادة ذكر الحرز وصفة السرقة ، لأنهما شرطان

في القطع دون الغرم .(٦)

وان عدم المدعي البينة : (فلم يقمها على حد ولا مال ، احلف السارق

على انكاره وسقط عنه اذا حلف الغرم والقطع .

فان نكل عن اليمين : ردت على المدعي)(٧) فاذا حلف حكم له بالغرم .(٨)

فاما القطع : فلا يجب ، لأنه من حدود الله المحضة التي لا تدخلها (٩)

الايمان في اثبات ولا انكار ، فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم

دون القطع .

---

(١) ن ،ج (والبينة).

(٢) ن (واحد).

(٣) ج (فاذا).

(٤) ك ،ن (قام).

(٥) ج ،ن (في) ساقطه

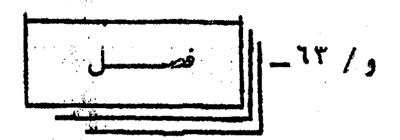
(٦) سوف يأتي الكلام على هذا صفحة (٧٩١).

(٧) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج).

(٨) انظر: (البيان ١٠/ل ١٥٠) (بحر المذهب ١٠/ل ٨٧) (النكت ل ٢٨٠).

(٩) ن (لا يدخلها).

و / ٦٣ـ



فصـــل

واما الضرب الثاني : وهو اذا لم يحضر مدعي السرقة وكان غائبا عنها .

فان لم يكن من السارق اقرار ولا قامت (١) بها بينة ، لم يعترض (٢) فيها للسارق بقطع ولاغرم .

ولا يؤخذ بالتهمة (٣) في الحكم الا بما يقوم به أصحاب الرتب (٤) من زواجر التأديب الذي يتولاه ولاة المعاون (٥) دون الحكام .

وان تبينت (٦) السرقة ، فلثبوتها وجهان : (بينة) و (اقرار) .

□ فان ثبتت ببينة شهدت عليه بالسرقة (٧) : فالذي نص عليه في السرقة : أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب فيدعيها .

وقال في الأمة (٨) : اذا قامت على رجل البينة أنه زنا بها وسيدها غائب (٩) أنه يحد ، ولا يوقف على حضور سيدها . فخالف بين قطع السرقة وحد الزنا في الأمة .

فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على ثلاثة مذاهب :

---

(١) ن (ولا أقامت) .

(٢) ج ، ن (لم يعرض) .

(٣) ج ، ن (بالتهم) .

(٤) ك (الريب) .

(٥) ج (المعايب) ن (المعاين) .

(٦) ن (ثبتت) .

(٧) ن (في السرقة) .

(٨) ك (الام) .

(٩) ن (غائبا) .

أحدها :ـ وهو قول أبي العباس بن سريج (١) وأبي علي بن أبي هريرة ـ أن الجواب في قطع السرقة وحد الزنا واحد ، يوقفان معا على حضور المسروق منه وحضور سيد الأمة .

فان ادعيا ذلك : قطع السارق وحد الزاني .

وان أنكراه (٢) أو ذكرا شبهة له في الملك أو في الفعل (٣) : لم يقطع السارق ولم يحد الزاني (٤) .

وزعم قائل هذا الوجه أن المنقول عن الشافعي في حد الزاني بالأمة سهو من ناقله ، لان الحدود تدراء بالشبهات .

والمذهب الثاني :ـ وهو قول أبي اسحاق المروزي ـ ان الجواب في كل واحد منهما منقول الى الأخر (٥) ويكونان على قولين :

---

(١) ن (شريح) .

(٢) ن (أنكره) .

(٣) ج (العقد) .

(٤) ن (لم يحد هذا الزاني) .

قال ابن الرفعة : ووجهة هذا القول : أنه يجوز أن يكون صاحب المال المسروق قد أباحه لكل من دخل الحرز وأخذه ، أو أوقف الجارية الموطؤة على الواطئ ..

أو إذا حضر المالك يقر بانه غصب المال أو الجارية منه أو من ابنه : فلا يجب القطع والحد ، فصار ذلك شبهة في التأخير ....

انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل ١٣٣) (وايضا : (فتح العزيز ١٢/ل ١١١) (الشامل ٦/ل ١٢) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢١) .

(٥) ج (الأخرى) ن (للأخر) .

أحدهما : يقطع السارق ويحد الزاني ، على ما نص عليه في حـــد الزنا ، لما فيه (١) من حقوق الله التي (٢) لا يجوز اضاعتهـا .

والقول الثاني : لا يقطع السارق ولا يحد الزاني ، على ما نص عليــه في قطع السارق ، لما يحتملهما من الشبهة التي تدرأ بهـا الحدود .(٣)

والمذهب الثالث :ـ وهو قول أبي الطيب بن سلمة ،وأبي حفص بن الوكيل (٤)ـ أن الجواب على ظاهر النص (٥) فيهما (٦) ، فيحد الزانـي قبل حضور السيد ، ولا يقطع السارق قبل حضور المسروق منــه ، والفرق بينهما من وجهين :

احدهما : ان المال يستباح بالاباحة (والوطء لا يستباح)(٧) ،فكانت الشبهة في السرقة أقـوى .

---

(١) ك (لما فيها).

(٢) ن (التي) ساقطه .

(٣) انظر: (البيان ١٠/ل١٥٠)(شرح مختصر المزني ٩/ل١٥٢) (بحر المذهب ١٠/ل٨٤)(الشامل ٦/ل١٢٦)(المهذب ٢/٢٨٢).

(٤) أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى المعروف بابن الوكيل .
قال السبكي : من متقدمي أصحابنا ، ومن أئمة أصحاب الوجوه . كان فقيهـا جليلا ، من نظراء ابن سريج ، وهو من أصحاب الأنماطي تفقـه عليه ... توفي ببغداد بعد العشرة وثلاثمائه ..
انظر ترجمته في : (طبقات السبكي الكبرى ٣/ ٤٧٠)(طبقات الشيرازي ٩٠) (طبقات العبادي ٧٠)(طبقات الاسنوي ٢/ ٥٣٨)(طبقات ابـن هداية الله ٥٨)(طبقات السبكي الوسطى ل ٢٢١).

(٥) ك (نصه) ن (نص).

(٦) ك (فيـه).

(٧) ما بين القوسين ساقط في (ن ،ج).

والثاني : ان القطع في السرقة تابع (لحق الآدمي ، فكان موقوفا على حضوره ، وحد الزنا خالص لله تعالى فلم يوقف)(١) بعد ثبوته على حضور من لا حق له فيه .(٢)

□ وان ثبتت السرقة والزنا باقرار السارق والزاني فقد اختلف أصحابنا على وجهين :

احدهما : ـ وهو قول أبي حامد الاسفراييني ـ أنه كثبوته بالشهادة ، فيكون على ما تقدم من المذاهب الثلاثة ، لان الحدود تستوفا (٣) لكل واحد منها .(٤)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في (ن ع).

(٢) ذهب الى هذا القول : أبو حامد الخراساني ، كذا قال ابن الصباغ ، وابن الرفعة ، وابو الطيب الطبري ..
وصحح هذا القول : الروياني ، والرافعي ...
وقال البغوي ، والنووي : انه المذهب ...
وقد ذكر ابن الرفعة أوجه الفرق بين النصيين ..
منها : ان سرقة الاب والام لا توجب القطع ، والزنا بجارية أحدهما يوجب الحد فدل على الفرق بينهما ...
انظر : (الشامل ٦/ل١٢٦) (كفاية النبيه ١٣/ل١٣٣) (شرح مختصر المزني ٩/ل١٥٢) (بحر المذهب ١٠/ل٨٤) (فتح العزيز ١٢/ل١١١) تهذيب الاحكام ٤/ل١٢١) (روضة الطالبين ١٠/١٤٨).

(٣) ع (تستوفى).

(٤) ذهب الى هذا القول : ابن الصباغ ، والشيرازي وصححه ..
وقال البغوي : انه المذهب ..

انظر : (الشامل ٦/ل١٢٦) (المهذب ٢/٢٨٣) (تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٢).

والوجه الثاني :ـ وهو قول أبي على بن أبي هريـــرة ـ

(والصحيح عندى): أنهما يستوفيان ، فيقطع السارق ويحد الزانـــى ـ وجها واحدا ـ ولا يوقفان (١) على حضور السيد والمسروق منه .

والفرق بين البينة والاقـــرار من وجهين :

أحدهما : قوة الشبهة فى الشهادة وضعفها فى الاقـــرار .

والثاني : أن اقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليــه .(٢)

---

(١) ك (ولا يوقـــف).

(٢) قال ابن الرفعة : وان أقرانه سرق نصابا لا شبهة له فيه من حـــرز مثله مـــن غائـــب ...

فقـد قيل : يقطع ، لان القطع لزمه بالاقرار فاستوفى منه فى الحال ، كمـــا لو أقر أنه زنا بفلانـــة فانه لا ينتظر حضوره ... وهذا ما حكاه المـــاوردى عن ابن أبي هريرة واختاره ، والرافعى نسبه الى أبي اسحاق المروزى ..

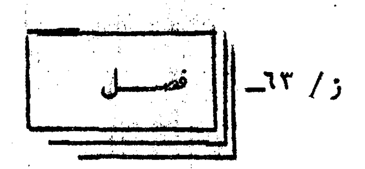
قال ابن الرفعة : والمذهب : أنه لا يقطع فى الحال ، لان من الجائـــــز ان يقول صاحب المال عند حضوره كنت وهبته منه أو أبحتـــه اياه أو يقـــر بأنه ملكـــه ، ولو قال ذلك لم يقطع وأن أصـــر على الاقـــرار بالسرقة كمـــا حكاه الامام والعمرانى وغيرهما ...

فجعل ذلك شبهة فى تأخير القطع ، وقد صحح الرافعى وصاحب الكافـــى هذا أيضا ..

ويخالف مالو أقر باستكراه جارية غائب على الزنا ، فان الأشهر والمذكـــور فى (الوجيز)و (النهاية) : أنه يقام عليه حد الزنا ولا ينتظـــر حضور المالك ، لان حد الزنا لا يتوقف على طلب ، ولو حضـــــر وقال : كنت أبحتها لـــه ، لم يسقط حد الزنـــا بذلك .

==

ز/ ٦٣ـ



فصل

فاذا تقرر ما ذكرنا من شرح المذهب في قطع السارق قبل حضور الغائب .

فان قلنا : يعجل قطعه ولا يؤخر انتزعت منه السرقة ان كانت (١) عينا ،

وأغرم (٢) قيمتها ان كانت مستهلكة ، ووقفت على حضور الغائب .

فان (٣) ادعاها سلمت اليه ، وان أنكرها (٤) ، نظر :

فان كان ثبوتها بشهادة ردت عليه السرقة .

وان كان ثبوتها باقرار لم ترد عليه (٥) ، وكانت في بيت المال حتى

يثبت لها مستحق .

= قال الامام : وقد ينشأ من هذا أن يقال : لو حضر مالك الجارية وقال :

كنت بعتها منه أو وهبتها وانكر المقر ، لا يسقط الحد ...

قيل : وكذا اذا حضر وأقر بوقف الجارية عليه وكذبه ...

وفي الكافي وغيره عن ابن سريج أنه قال : لا يقام عليه الحد بل ينتظر

حضور مالكها لجواز أن يقر بأنه كان قد وقف تلك الجارية عليه

فتصير شبهة في سقوط الحد ..

انظر: (كفاية النبيه ١٣/ل١٣٢)وأيضا : (فتح العزيز ١٢/ل١٠٧)

(روضة الطالبين ١٠/١٤٤)...

(١) ج ،ن (وان كانت).

(٢) ج ،ن (اغرم).

(٣) ك (وأن).

(٤) ك (أنكر).

(٥) ك (عليه) ساقط .

لأنه (١) في الاقرار منكر لاستحقاقها (٢)، وفي الشهادة غير منكـر لاستحقاقها .

ولو أقـر رجل بدين لغائـب (٣) ترك عليه ولم يؤخذ منه، بخلاف السرقة، لان (٤) صاحب الدين راضي بذمته، وصاحب السرقة غير راض بها (٥)،

وان قلنا : يؤخر قطعه ولا يعجل (٦)، لم تخلو (٧) السرقة من (٨) أن تكون باقية أو مستهلكه .

فان كانت مستهلكة : (استقر غرمها) (٩) في ذمته ولم يقبض (١٠) منـه لتكون ذمته مرتهنة بها ،ويحبس (١١) على حضور الغائـب بحقـه وحق الله في قطعه .

وان كانت باقية في يده : حجر عليه فيها حفظا لها ، ولم ينزع (١٢) منه لتكـون باقية في ضمانـه .

---

(١) ن (لأنها) .
(٢) ن (في استحقاقها) .
(٣) ن (الغائـب) .
(٤) ج ،ن (ولان) .
(٥) انظر: (بحر المذهب ١٠/ل ٨٥) .
(٦) ن (ولم يعجل) .
(٧) ج (تخل) .
(٨) ج ،ن (من) ساقطه .
(٩) ك (استفرغ بها) .
(١٠) ن (ولم تقبض) .
(١١) ج ،ن (وحبس) .
(١٢) ن (ينتزع) .

وهل يحبس على حضور الغائب أم لا ؟ على وجهيـــن :

احدهما : لا يحبس لبقاء العين المسروقـــة .

والوجه الثاني : يحبس (١) لحق الله تعالى في قطعه .(٢)

---

(١) ك (أنه يحبس).

(٢) قال الامام ابن الرفعة : هل يحبس المقر الى حضور الغائـب ام لا ؟
حاصل ما ذكره العراقيون : كابي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وكـذا الامام والقاضـي الحسين ...
أنه ينظر : فان كانت الغيبة قريبة أو بعيدة ، والمسروق تالف حبس ، وان كـان باقيا والمسافة بعيدة ففي حبسه وجهان :
المذهب منهما في تعليق القاضي الحسين عدم الحبس فتنزع العين من يـده ، وتحفظ للمقر له الى أن يرجع فيدعيها فتسلم اليـه ، وهذا ما اختاره فـي المرشـد ...
وافهم ايراد المصنف في (المهذب) حكاية وجـه في منع حبسه عند تلـــف العين وبعد المسافة ، لانه حكى في حبسه وجهين :
احدهما : نعم ، كما يحبس من عليه قصاص لصبي أو غائـب الى أن يبلغ ويقدم .
والثاني : ان كان السفر قصيرا حبس الى أن يقدم الغائـب ، وان كان بعيدا لم يحبس .
ولأجـل ذلك حكى الرافعي في حبسه ثلاثة أوجـــه :
احدها : الحبس مطلقا .
والثاني : يحبس ان كانت الغيبة قريبة والا فلا .
والثالث : يحبس ان كانت العين تالفة والا فـلا .
وعلى هذا : اذا بذل قيمـة التالف خرج حبسـه على الخلاف المذكـــور في حالة بقاء العين ....

٦٤ـ مسألـــــة

قال الشافعي : فان ادعى (١) أن هذا متاعه (٢) غلبه (٣) عليـــــــه أو ابتاعه (٤) منه أو أذن له في أخذه لم أقطعه ، لأني أجعله له (٥) خصما ، لو نكل صاحبه أحلفت (٦) المشهود عليه ودفعته اليه. (٧)

وصورتها : أن يشهد شاهدان على رجل بسرقة مال من حرز بعد الدعـــــوى عليـــه.

□ فان أكذب الشاهدين لم يكن لا كذابه تأثيـــر ، لما في اكذابه مـــن جرح متى (٨) ثبتت عدالته ، وحكم عليه بالغرم والقطـــع.

فان سأل احلاف المدعي بعد الشهادة لم يحلف ، لما في يمينه (٩) من جـــرح الشهود ..

= انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٣٢) وايضـــا : (البيان ١٠/ل١٥١) (فتح العزيز ١٢/ل١١١) (الشامل ٦/ل١٢٦) (المهذب ٢/٢٨٣) (شرح مختصر المزني ٩/ل١٥٢) (روضة الطالبين ١٠/١٤٨).

(١) ك (ادعا).

(٢) ج (مباع) ن (مبتاع).

(٣) ن ، ج (غلبه) ساقطـــه.

(٤) ك (أو ابتاعها).

(٥) ج ، ك (له) ساقطه

(٦) ن (احتلف).

(٧) انظر : (مختصر المزني ٨/٢٦٤).

(٨) ن (من).

(٩) ن (يميني).

□وان (١) لم يكذبها وادعى (٢) ان المال الذى أخذه من حرزه هو
ماله ، غصبه عليه صاحب الحرز أو كان وديعة له عنده أو عارية
أو هبة له ، وأذن له فى قبضه ، فقبضه من الحرز عن اذنه .
فهذه الدعوى منه مجوزة وليس (٣) فيها قدح فى الشهادة ، لان
شهادة الشاهدين على ظاهر فعله ، وهذا باطن محتمل .
فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين ، فادعى (٤) دفعه ،
سمعت دعواه ولم يقدح فى الشهادة .

وإذا كان كذلك : سئل المسروق منه عما ادعاه السارق .
فان صدقه عليه : سقط عنه الغرم والقطع .
وان أكذبه عليه : فان كان للسارق بينة حكم بها .
وبينته : شاهدان أو شاهد (٥) وامرأتان أو شاهد (٦) ويمين ،
لانها (٧) بينة (٨) لاثبات مال محض ، ولا غرم عليه ولا قطع ،
وما بيده ملك له ببينته .

---

(١) ج (فان)
(٢) ك (وادعا) .
(٣) ج (ليس) .
(٤) ك (فادعا) .
(٥) ن (وشاهد) .
(٦) ن (وشاهد) .
(٧) ج (لانه) .
(٨) ن (لانها بينة) تكررت .

وان عدم البينة : كان القول قول المسروق منه مع يمينه ، لثبوت يده على المال المسروق ، فان حلف استحق المال .

فان (١) كان باقيا انتزعه ، وان كان تالفا رجع بغرمه .

ومذهب الشافعي ـ المنصوص عليه ـ : انه لا يقطع السارق ، لانها شبهة له (٢) من وجهين :

احدهما : لاحتمال صدقه فيها .

والثاني : أنه لو حلف (٣) بعد نكول المسروق منه حكم له بملكها (٤) ، والحدود تدرأ بالشبهات . (٥)

وفيه وجه آخر ـ اختاره أبو اسحاق المروزي ـ : أنه يقطع (٦) ، ولا تكون هذه الدعوى شبهة في سقوط القطع ، لأنها (تفضي الى)(٧)

---

(١) ن (وان) .

(٢) ج ، ن (له) ساقطه .

(٣) ك (تلف) .

(٤) ك (تملكها) .

(٥) قال النووي : هذا هو الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور .... ونحوه قال الرافعي ، والبغوى ، والعمراني ، وغيرهم ...
وقال ابن الرفعة : قال القاضيان أبو الطيب والحسين : وهذا السارق يسمى اللص الظريف اى الفقيه ...
وقد حكى هذا اللفظ عن الشافعي : البندنيجي وابن الصباغ ....
انظر : (روضة الطالبين ١٠/١١٤) (فتح العزيز ١٢/ل ٨١) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٢) (البيان ١٠/ل ١٤٩) (كفاية النبيه ١٣/ل ١٢٨) .

(٦) ن (لا يقطع) وهذا خطاء .

(٧) ج (معنى يقتضى) ن (معنى يفضى الى) .

أن لا يقطع معها سارق (١) فيفضي (٢) الى اسقاط حد من (٣) حدود الله ٠(٤)

وهذا فاسد من وجهين :

احدهما : أنه اثبات حد بشبهة ،والحدود تدرأ بالشبهة ،ولا تثبت(٥) بها ٠

والثاني : اتفاقهم على أنه لو ثبت عليه الزنا ،فادعى (٦) زوجية المزني بها سقط الحد ،وان لم تثبت دعواه ، ولا يجوز (٧) أن يقال لا يسقط الحد (٨) بهذه الدعوى ، لأنها تفضي الى اسقاط الحدود ، كذلك (٩) القطع في السرقة ٠(١٠)

---

(١) ن (ما سرق)٠

(٢) ك (فتفضي)٠

(٣) ن ،ك (حد من) ساقطه ٠

(٤) ذكر هذا الوجه ابن الرفعه ، ثم قال : وهذا ما حكاه أبو اسحاق المروزي عن بعض الأصحاب ، كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ ٠٠٠ واختاره كما قاله الماوردي ،ونسبه القاضي الحسين والبندنيجي اليه ، وأنه حمل النص على ما اذا أقام بينه بما ادعاه ٠٠٠
قال الروياني في (الحلية) : ولهذا وجه في زمان الفساد ٠٠٠
انظر : (كفاية النبيه ١٣/ل١٢٨)٠

(٥) ج ،ن (ولا يثبت)٠

(٦) ك (فادعا)٠

(٧) ن ،ج (ولا من)٠

(٨) ج (لا تسقط الحدود)٠

(٩) ن (وذلك) ج (وكذلك)٠

(١٠) انظر: (المهذب ٢/٢٨٢)(الشامل ٦/ل١٢٦)(فتح العزيز ١٢/ل٨١)٠

فاما اذا نكل المسروق منه عن اليمين فى دعوى السارق : (ردت اليمين على السارق)(١)٠

فاذا حلف حكم له بملك (٢) ما سرقه (٣) ،ولم يجب عليه قطع (٤)،

كالزوج القاذف اذا لاعن سقط عنه الحد (٥) بأيمانه ٠(٦)

ولو كانا سارقين فادعى (٧) أحدهما أنها (٨) ملكه دون الأخر : سقط القطع (٩) عن مدعيها ، ولم يسقط عن الأخر ، سواء (١٠) تصادق السارقان عليها (١١) أو تكاذبا ٠

لان شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الأخر ٠(١٢)

---

(١) ما بين القوسين ساقط فى (ن ،ج) ٠

(٢) ج (فيملك)٠

(٣) ن (ما سرق له)٠

(٤) ن (قطعه)٠

(٥) ن (الحد عنه)٠

(٦) انظر : (شرح مختصر المزنى ٩/ل ١٥٣)(بحر المذهب ١٠/ل٨٦)٠

(٧) ك (فادعا)٠

(٨) ن ،ج (أنه)٠

(٩) ن (القاطع)٠

(١٠) ن (سوى)٠

(١١) ج ،ن (عليها) ساقطه ٠

(١٢) قال البغوى : لو سرق رجلان شيئا معا ، وادعى أحدهما : الملك لنفسه، ولم يدعى الآخر ،لا قطع على المدعى ، ثم نظر : ان صدقه صاحبه وقال : المال ملكه وانا أخذت معه باذنه : فلا قطع على واحد منهما ٠٠ وان كذبه صاحبه ،وقال : ليس المال ملكا ولكنا سرقناه ٠
قال صاحب(التلخيص) : يجب القطع على المكذب ، لأنه يقر بسرقة مال لا شبهة له فيه ٠٠٠٠٠٠

٦٥- مسألة

قال الشافعي : وإن لم (١) يحضر رب المتاع حبس السارق (حتى يحضر ٠(٢)

قد مضت هذه المسألة في حبس السارق) (٣) اذا كان المسروق منه غائبا ٠
ولم يعجل قطعه ٠

وهو مذهب الشافعي : أنه (٤) يحبس ما لم تطل غيبة ربها اذا كانت السرقة
مستهلكة ٠

وفي حبسه (٥) اذا كانت باقية وجهان : (٦)

= وقال الشيخ القفال : يحتمل سقوط القطع عنهما ، لتمكن الشبهة فيه ، الاترى
ان المسروق منه لو قال : هذا مال السارق وانكر السارق يسقط القطع
بالاتفاق ، وان كان هو يقر بسرقة لا شبهة له فيها ٠٠٠
انظر : (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٢) وايضا : (البيان ١٠/ل ١٥١)
(روضة الطالبين ١٠/١١٥)٠

(١) ج (ولم)٠
(٢) انظر : (مختصر المزني ٨/ ٢٦٤)٠
(٣) ما بين القوسين ساقط في (ن) ٠
(٤) ك ، ن (فأنه)٠
(٥) ن (وفي حده)٠
(٦) تقدم شرح المسألة صفحة (٧٨٣)٠

فان كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس (١) ، لانه (٢) (لا يعلم غايته ، ثم نظر :) (٣)

فان كان الحبس مستحقا لغرم السرقة طولب بكفيل واطلق •

وان كان لأجل القطع ـ لان العين قائمة (٤) ـ وضعت السرقة في يد أمين ، ولم يطالب بكفيل ، لان حدود الله لا تصح فيها الكفالات •

فلو (٥) امتنع ـ مع تلف (٦) السرقة ـ من اقامة (٧) كفيل : حبس على اقامة الكفيل (٨) لا على قدوم الغائب •

فان بذل غرم السرقة : لم يحبس ولم يكفل ، لان بذل الغرم أقوى من الكفالة ، واطلق ، ووضع الغرم على يد أمين •(٩)

---

(١) ج (لا يحبس) •
(٢) ن (لانها) •
(٣) ج (يعلم غيبة ربها ثم ينظر) •
(٤) ن (قائم) •
(٥) ك (ولو) •
(٦) ك (رب) •
(٧) ن (اقام) •
(٨) ج (كفيل) •
(٩) انظر : (بحر المذهب ١٠/ل٨٥) •



٦٦ـ مسألــة

قال الشافعي : ولو شهد رجل وأمرتان أو شاهد ويمين (١) على سرقـــة ، أوجبت الغرم في المال ولم أوجـب الحد .(٢)

ـ وهذا صحيح (٣) ـ

لان في السرقة حقين : أحدهما : لأدمي وهو المال .

والثاني : لله تعالى وهو القطع .

والاموال تستحق بشاهد وامراتين (٤) وبشاهد (٥) ويميـــن ، والحد لا يجب الا بشاهدين .

فاذا شهد على السارق شاهدان : (وجب الغرم والقطع .

وان شهد عليه شاهد)(٦) وامراتان أو شاهد ويمين : وجب الغــرم ولم يجب (٧) القطع .(٨)

---

(١) ج (وايمين).

(٢) انظر: (مختصر المزني ٢٦٤/٨).

(٣) ج (وهو صحيح) ن (وهو الصحيح).

(٤) ن (وأمراتان).

(٥) ج ، ن (وشاهد).

(٦) ما بين القوسين ساقط في (ن).

(٧) ج (ولم تجب).

(٨) قال الامام العمراني : وان ادعى عليه أنه سرق منه نصابا من حرز مثله ، فانكر المدعى عليه ، فأقام المدعي على ذلك شاهدا وامراتين أو شاهدا وحلــف معه : ثبت للمدعي المال الذي ادعاه ، لانه يثبت بذلك المال ... واما القطع : فلايثبت ، لان القطع ليس بمال ولا المقصود منه المـــــال . ـ هذا نقل أصحابنا العراقيين ـ =

فإن قيل : فقتل العمد يوجب (١) القود أو الدية (٢) ، فهلا (٣) اذا شهد به رجل وامرأتان تحكمون (٤) عليه بالدية لأنها مال ، ولا تحكمون (٥) بالقود لأنه حد .

قيل : لا يحكم بذلك (٦) في قتل العمد (لوقوع الفرق) (٧) بينهما بأن (٨) الدية بدل من القود ، لأنهما لا يجتمعان فلم تثبت الدية الا بثبوت القود وليس الغرم بدلا من القطع ، لانهما يجتمعان ، فجاز أن يثبت الغرم وان (٩) لم يثبت القطع .

= وقال الخراسانيون : لا يثبت القطع ، وهل يثبت المال ؟
فيه قولان : أحدهما : يثبت لما ذكرناه .
والثاني : لا يثبت ، لان المال ها هنا تبع للقطع ، فاذا لم يثبت القطع لم يثبت المال ، لأنها شهادة فلم تتبعض ...
قال البغوي : وقيل في ثبوت المال في السرقة : قولان ، والمذهب ثبوته قولا واحدا ....
انظر : (البيان ١٠/ل ١٥٠) (تهذيب الاحكام ٤/ل ١٢٣) ...

(١) ج (يجب بـه) .
(٢) ن ،ج (والدية) .
(٣) ج (فهل لا) .
(٤) ج ،ن (يحكم) .
(٥) ج ،ن (ولا يحكم) .
(٦) ن (ذلك الا) .
(٧) ج (للفرق) .
(٨) ن ،ج (لأن) .
(٩) ج (ولان) .

فان قيل : فالها شمة فيها قصاص في موضحتها ودية في هشمها ، أفتحكمون بدية الهشم (١) اذا شهد به رجل وامرأتان ؟

قيل : لا نحكم بذلك (٢) ، والفرق بينهما ان حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضحتها والدية في هشمها ، ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الاخر ، فاذا امتنع استحقاق القود امتنع استحقاق الدية ، ولذلك (٣) قلنا : اقرار (٤) بعض الورثة بوارث (٥) اذا منع من ثبوت النسب ، منع من (٦) استحقاق الميراث ، لانه لا يستحق الا بثبوته .

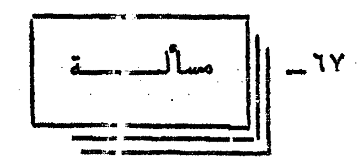
وليست السرقة كذلك ، لان الغرم فيها قد يستحق وان لم يستحق فيها (٧) القطع ، كالوالد اذا سرق من ولده ، فجاز أن يثبت الغرم ولا يثبت (٨) به القطع .

ولذلك (٩) قلنا : فيمن حلف بالطلاق أنه لا دين عليه ، فشهد عليه بالدين رجل وامرأتان حكمنا عليه باستحقاق الدين .

---

(١) ج (الهشيم) .
(٢) ن (ذلك) .
(٣) ج (وكذلك) .
(٤) ك (لو أقر) .
(٥) ن (أرث) .
(٦) ج (من) ساقطه . ن (مع) .
(٧) ج (فيها) ساقطه .
(٨) ك (بما لا يثبت) .
(٩) ن ، ج (وكذلك) .

لأنـــه يثبت برجل وأمراتين ، ولم نحكم عليه بالطلاق ، لانه لا يثبت الا بشاهدين •
ولو شهد بالدين شاهدان حكمنا عليه بالدين والطلاق ، فكان هـــــذا (١) أصلا مستمرا •(٢)

٦٧ـ 

قال الشافعي : وفى اقرار العبد بالـرقة شيئـــان :

أحدهما : (لله تعالى فى بدنه ، فأقطعه •

والاخر : فى ماله)(٣) وهو لا يملك مالا ، فاذا أعتــق وملك أغرمتـــــه •(٤)

هذه المسألة (٥) قد مضت ، وأصلها (٦): أن اقرار العبد فيما اختص ببدنه مقبول ، وفيما اختص بالمال غير مقبول •

---

(١) ن (هذا) ساقطه •

(٢) انظر: (شرح مختصر المزنى ٩/ل١٥٣)(الشامل ٦/ل١٢٦)
(تهذيب الاحكام ٤/ل١٢٣)(فتح العزيز ١٢/ل١٠٩)
(بحر المذهب ١٠/ل٨٦) •••

(٣) ما بين القوسين ساقط فى (ن)•

(٤) انظر: (مختصر المزنى ٨/٢٦٤)•

(٥) ك ، ج (مسئلة)•

(٦) ن (فأصلها)•

وقال مالك (١) وأبو يوسف (٢) وداود (٣) : لا يقبل اقراره في البدن ولا في المال .

وهذا فاسد من وجهين (٤) :

---

(١) قال الامام ابن عبد البر: وأن أقر العبد بسرقة مال في يده ، فأنكر ذلك سيده : فعليه القطع ، والمال لسيده دون المقر له .
وكل ما أقر به العبد مما تجب فيه العقوبة في جسده من سرقة أو قتل أو شرب خمر أو زنا : فعليه الحد في ذلك كله أنكر ذلك سيده أو أقر به ....
وما أقر به من جناية الأموال كالغصب أو المداينات أو غير ذلك ، مما يكون غرما في رقبته أو دينا في ذمته لم يقبل قوله في ذلك الا أن يصدقه سيده ..
انظر: (الكافي ٢/١٠٨٦) وايضا :(المدونة الكبرى ٦/٢٩٢)(ميارة الفاسي ٢/٢٦٨)(البهجة شرح التحفة ٢/٣٦٣).

(٢) جاء في (الهداية): واذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها ، فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه ..
.. وهذا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ .
وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: يقطع والعشرة للمولى .
وقال محمد ـ رحمه الله ـ: لا يقطع والعشرة للمولى .... وهو قول زفر ـ رحمه الله ـ ومعنى هذا اذا كذبه المولى ....
انظر: (الهداية ٢/١٢٩) وايضا : (بدائع الصنائع ٩/٤٢٦٢) (المبسوط ٩/١٨٣)...

(٣) انظر: (المغني ٥/١١٠)(المقنع ٣/٧٢٩)..

(٤) ك (لأمرين).

أحدهما : ان اقراره بانه لم يصلي ولم يصم نافذ فيما يؤمر به من الصلاة والصيام ، حتى لو امتنع من الصلاة (١) قتل باقراره بأنه (٢) لم يصلي (٣) ، فكذلك فيما عداه .

والثاني : وهو فرق بين المال والبدن ، بأن (٤) التهمة مرتفعة عنه فيما يتعلق ببدنه (٥) ، ومتوجهة (٦) اليه فيما يتعلق (٧) بالمال ، فقبل اقراره في بدنه ولم يقبل في المال .

(فاذا ثبت هذا وأقر)(٨) بسرقة : قطع باقراره .

واما المال : فللشافعي فيه قولان ، اختلف (٩) أصحابنا في محلهما على ثلاثة أوجه :

أحدها : ـ وهو قول أبي اسحاق المروزي ـ ان القولين في المال اذا كان باقيا في يده ، هل يقبل اقراره فيه أم لا ؟

على قولين :

أحدهما : لا يقبل ، لتوجيه (١٠) التهمة اليه .

---

(١) ج (الصلوة) .
(٢) ك (أنه) .
(٣) ج زيادة : (ولم يصم) .
(٤) ج (أن) .
(٥) ن (به) .
(٦) ن (ومتوجه) .
(٧) ك ، ن (تعلق) .
(٨) ج (فان أقر) ن (ولا أقر) .
(٩) ك (فاختلف) .
(١٠) ن (التوجه) .

والثاني : يقبل ،لاتصاله بالقطع الذى لا يتهم (١) فيـــه •

فاما مع استهلاك المال : فلايقبل (٢) ، لتعلقه (٣) برقبتـه ـ قولا واحدا ـ

لان لغرمه محلا يثبت (٤) فيه (وهى ذمته)(٥) ليؤديه بعد عتقه •

والوجـه (٦) الثاني :ـ وهو قول أبى حامد المروزى ، وجمهور البصريين ـ

أن القولين فى المال اذا كان تالفا ،هل يتعلق (٧) برقبتـــــه

فيباع منه أم لا ؟ على قولين (٨) •

فاما اذا كان المال باقيا : فلا يقبل (٩) اقراره فيه (١٠) لان يده يد

السيد فصار كاقراره بسرقة ما فى يده •

والوجـه الثالث:ـ وهو قول أبى على بن أبى هريرة ـ أن (١١) القوليـــن

على العموم فى الموضعين معا •

---

(١) ج (لا تهمة)•

(٢) ن ،ج (فلا يقطـع)•

(٣) ك (فى تعلقه)•

(٤) ن (محاليثبت)•

(٥) ك (ويفرد منه)•

(٦) ج (الوجه) ساقطه •

(٧) ج (يباع)•

(٨) ن ،ج (على وجهين)•

(٩) ن (ولا يقهصل)• •

(١٠) ج ،ن (فيه) ساقطه •

(١١) ن (وان)•

سواء كان المال باقيا في يده أو تالفا ،هل ينفذ اقراره فيـــه ؟

على قوليـــن .

لان رقبته وما في يده جميعا في (١) حكم ما في يد سيـده .

فان نفذ اقراره في أحدهما نفذ في الآخــر ، (وان رد في احدهما رد فـي الاخر) (٢) ، وليس للفرق بينهما وجـه .(٣)

---

(١) ج (في) ساقطه .

(٢) ما بين القوسين ساقط في (ك) .

(٣) ذكر الاوجه الثلاثة الشيرازي ، والروياني ، والعمراني ،والرافعي ...

وخلاصة القول فيها ... ما ذكره النووي في (الروضة) حيث قـــال :

لو أقر عبد بسرقة موجبة للقطع : قطع ... وفي قبوله في المــــال

أقوال : أظهرها : لا يقبـل .

والثاني : يقبــل .

والثالث: ان كان المال في يده قبل ،وان تلف فـلا .

والرابع : عكســه .

هذا اذا كان المال في يده ، أما اذا كان في يد السيد أو أجنبـــي :

فلا يقبل اقراره فيه بلا خلاف ...

ولو أقر بسرقة دون النصاب ، لم يقبل بلا خلاف ، الا أن يصدقـــــه سيـده ...

انظـر : (المهذب ٢/٣٤٤) (بحر المذهب ١٠/ل ٨٧) (البيان ١٠/ل ١٥٢) (فتح العزيز ١٢/ل ١٠٨) (روضة الطالبين ٤/٣٥١ ، ١٠/١٤٤)

===========
=========
======
====
==